

München. 1960

Die Sicherungsübereignung von
Warenlagern mit wechselndem Bestand
als Instrument der Bankkreditsicherung

MARTIN UNTERREINER

DIE SICHERUNGSÜBEREIGNUNG VON
WARENLAGERN MIT WECHSELNDEM BESTAND
ALS INSTRUMENT DER BANKKREDITSICHERUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Staatswirtschaftlichen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

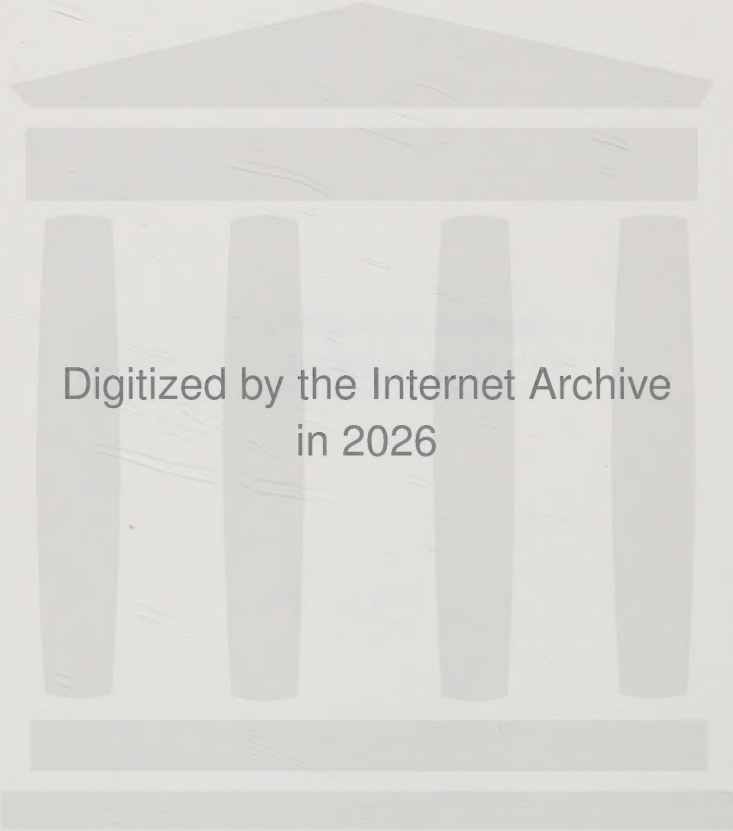
vorgelegt von
Martin Unterreiner
Dipl. Kfm.

1960

Referent: Professor Dr. O. Hintner
Korreferent: Professor Dr. R. Löhlein
Tag der mündlichen Prüfung: 13. Juli 1960



Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555220_0029

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Vorwort	1
ERSTER ABSCHNITT	
Einführung	
<u>A. Grundfragen der Bankkreditsicherung</u>	
I. "Ursprüngliche" und "besondere" Kreditsicherheiten	3
II. Erscheinungsformen der bankmäßigen Kreditsicherheiten	6
III. Auswahl der Sicherheit	9
<u>B. Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als individuelles Kreditsicherungsinstrument</u>	
I. Entwicklungsgeschichtlicher Überblick	11
II. Analyse des Sicherungsmittels	16
1) Das Warenlager mit wechselndem Bestand	16
2) Volleigentumsware und Vorbehaltsware	17
ZWEITER ABSCHNITT	
Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als rechtlicher Begriff	
<u>A. Die Elemente der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand und deren rechtliche Problematik</u>	
I. Die Zweiteiligkeit der Sicherungsbeziehung	21
II. Das Sicherungseigentum an Warenlagern mit wechselndem Bestand als dingliches Recht der Bank	22
1) Entstehung des Sicherungseigentums an Warenlagern mit wechselndem Bestand	22
a) Grundlagen	22
b) Die Individualisierung des Sicherungsgutes	26

c) Die besondere Problematik der Individualisierung des Sicherungsgutes bei "gemischten" Warenlagern mit wechselndem Bestand	30
d) Das Problem des gutgläubigen Erwerbs des Sicherungsgutes	34
2) Inhalt und Rechtsnatur des Sicherungseigentums an Warenlagern mit wechselndem Bestand	37
a) Das Sicherungseigentum als uneingeschränktes Eigentum der Bank	37
b) Das Sicherungseigentum als ein "die Veräußerung hinderndes Recht" in der Einzelzwangsvollstreckung	38
c) Das Sicherungseigentum als fiduziarisches Sicherungsrecht im Konkurs- und Vergleichsverfahren	40
aa) Das Sicherungseigentum im Konkurs	40
bb) Das Sicherungseigentum im gerichtlichen Vergleichsverfahren	44
cc) Exkurs: Die Anfechtung der Sicherheit durch den Konkursverwalter	47
d) Die "verlängerte Sicherungsübereignung"	51
3) Beendigung des Sicherungseigentums an Warenlagern mit wechselndem Bestand	54
a) Verfügungen des Sicherungsgebers über das Sicherungsgut	54
aa) Veräußerung des Sicherungsgutes	54
bb) Verarbeitung des Sicherungsgutes	54
cc) Verbindung und Vermischung des Sicherungsgutes	56
b) Verwertung des Sicherungsgutes durch die Bank	58
c) Freigabe des Sicherungsgutes	60

	Seite
III. Die Sicherungsabrede zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer als atypisches Schuldverhältnis	61
1) Entstehung des atypischen Schuldverhältnisses	61
2) Der Inhalt der schuldrechtlichen Sicherungsabrede	63
a) Die Zweckbestimmung der Sicherungsübereignung	63
b) Verwaltung der Sicherheit	66
c) Verwertung der Sicherheit	68
d) Freigabe der Sicherheit	73
<u>B. Die spezielle Bedeutung allgemeiner Privatrechtsgrundsätze für die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand</u>	
I. Die Sicherungsübereignung als Vereinbarung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer	74
II. Einzelprobleme des allgemeinen Privatrechts im Rahmen der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand	75
1) Geschäftsfähigkeit des Sicherungsgebers	75
2) Willensmängel des Sicherungsgebers	77
3) Vertretung des Sicherungsgebers	79
4) Die Form des Sicherstellungsvertrages	81
5) Die Schranke der "guten Sitten"	85
a) Knebelung des Sicherungsgebers	85
b) Kredittäuschung	91
6) Das Problem der Vermögensübernahme	96

DRITTER ABSCHNITT

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit
wechselndem Bestand als wirtschaftlicher Begriff

A. Bankwirtschaftliche Gestaltung und Problematik der Sicherungs-
übereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand

I. Kreditart und Kreditsicherung durch Sicherungs- übereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand	98
1) Betriebs- und Anlagekredite	99
2) Kurz-, mittel- und langfristige Kredite	102
3) Geldkredite und Kreditleihe	105
a) Kontokorrentkredit	105
b) Wechseldiskontkredit	107
c) Avalkredit	108
d) Akzeptkredit	109
II. Banktechnische Überlegungen und Maßnahmen bei Bestellung der Sicherheit	110
1) Ermittlung des durchschnittlichen Lagerbestandes unter besonderer Berücksichtigung des "nachhalti- gen" Durchschnittsbestandes	110
a) Darstellung der Berechnungsverfahren	111
b) Der "nachhaltige" Durchschnittsbestand des Sicherungslagers	113
2) Analyse des Schwankungsbereiches des Lagerbestandes	115
3) Überprüfung der Bewertung des Sicherungs- gutes	118
4) Ermittlung des Sicherungswertes	122
a) Das traditionelle Verfahren	123
aa) Der Beleihungswert	123
bb) Die Beleihungsgrenze	126
b) Der "zweckgerechte Sicherungswert"	129
aa) Der "nachhaltige" Durchschnittsbestand des Sicherungslagers und die "durchschnittliche Abweichung" der Lagerbestände als Bestimmungs- faktoren für den "zweckgerechten Sicherungswert"	131

	Seite
bb) Der "nachhaltige" Realisationswert des Sicherungsgutes als Bestimmungs- faktor für den "zweckgerechten Siche- rungswert"	131
cc) Der "nachhaltige" Durchschnittsbetrag und die "durchschnittliche Abweichung" der Warenschulden, die das Sicherungs- lager über Eigentumsvorbehalte beein- trächtigen, als Bestimmungsfaktoren für den "zweckgerechten Sicherungswert"	135
dd) Bankpraxis und "zweckgerechter Siche- rungswert"	136
5) Untersuchung des Lagerortes	137
6) Überlegungen und Maßnahmen bezüglich des Versicherungsschutzes für das Übereignungs- lager	140
III. Überwachung der Sicherheit	144
1) Die laufenden Bestandsmeldungen des Sicherungsgebers	144
2) Die externen Sicherheitenkontrollen	149
3) Das Ergebnis der Sicherheitenüberwachung als Grundlage kreditpolitischer Maßnahmen	154
IV. Steuerliche Fragen bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand	156
<u>B. Einschaltung eines Treuhänders bei der Sicherungsüber- eignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand</u>	
I. Begründung und Erfordernis der Einschaltung eines Treuhänders in die Kreditsicherung	158
II. Der Treuhänder als Sicherungsnehmer	161
III. Grenzen für die Einschaltung eines Treuhänders bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand	164
IV. Exkurs: Treuhänder und "Bassinvertrag im weiteren Sinne"	166

	Seite
Ergebnis und Schlußbetrachtung	169
Literaturverzeichnis	172
Lebenslauf	177

V o r w o r t

Die Anregung für die vorliegende Arbeit gab die durch die Rechtsprechung der jüngsten Vergangenheit in der Bankpraxis und im Schrifttum ausgelöste und mit aller Schärfe geführte Diskussion über die Tauglichkeit der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als Instrument der Bankkreditsicherung. Diese Auseinandersetzung hat einmal mehr gezeigt, daß das Institut der Sicherungsübereignung, das als solches nicht gesetzlich geregelt ist, sondern sich historisch und organisch aus der Praxis des Güter- und Zahlungsverkehrs entwickelt hat, insbesondere bei der Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand hinsichtlich seiner einwandfreien rechtlichen Gestaltung mit großen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Gleichzeitig wurde aber durch den Niederschlag im Schrifttum von neuem das Phänomen bestätigt, daß bei der Behandlung von Absicherungsfragen zumeist die rechtliche Seite im Vordergrund steht, während die wirtschaftlichen Belange, sofern überhaupt, nur in zweiter Linie Beachtung finden. Gerade bei einem so diffizilen Sicherungsinstrument wie der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand erhalten jedoch wirtschaftliche Momente entscheidendes Gewicht; denn die Sicherheit wird ihren Zweck lediglich dann erfüllen können, wenn sie nicht nur rechtlich einwandfrei begründet wurde, sondern auch ihrem wirtschaftlichen Inhalt nach als Deckungsmittel geeignet ist.

Für den Verfasser ergab sich hieraus zwangsläufig die Aufgabe, im Rahmen der vorliegenden Arbeit neben der Darstellung der mit der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zusammenhängenden juristischen Probleme die wirtschaftlichen Aspekte stark zu betonen, um zu einem brauchbaren und befriedigenden Ergebnis zu gelangen. Dabei war es ein besonderes Anliegen des Verfassers, vor allem die Tatbestände rechtlicher und wirtschaftlicher Natur herauszustellen, die erst in ihrem Zusammenwirken die Sicherheit ausmachen.

Im Interesse einer umfassenden und wirklichkeitsnahen Behandlung der Problematik und der Gestaltungsmöglichkeiten einer Bankkreditsicherung durch Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand war der Verfasser darüber hinaus bestrebt, die in der Bankpraxis beobachteten Erscheinungen und vorgefundenen Ansichten aufzuzeigen und insbesondere dahingehend kritisch zu untersuchen, ob und inwieweit diese Gegebenheiten einer objektiven Beurteilung standzuhalten vermögen; wie überhaupt die ganze Arbeit unter dem

Gesichtswinkel angelegt wurde, den Erfordernissen der Praxis Rechnung zu tragen.

Die angesichts der Vielzahl der betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Probleme gebotene intensive Bearbeitung des Themas war dem Verfasser jedoch nur auf Grund des von den hochverehrten Lehrern, Herrn Prof. Dr. Otto Hintner, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Karl Rößle und Herrn Prof. Dr. Roland Löhlein, vermittelten Gedankengutes und mit Hilfe der in sechsjähriger praktischer Tätigkeit im Kreditgeschäft erworbenen Erfahrungen und Kenntnisse möglich. Nicht unerwähnt sollen in diesem Zusammenhang die wertvollen Anregungen bleiben, die der Verfasser Herrn Dr. R. Hammerschmidt und Herrn Dr. G. Mann verdankt.

Um dem Leser Gelegenheit zu geben, sich in die Probleme einer Bankkreditsicherung durch Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand hineinzudenken, erschien es dem Verfasser erforderlich, dem Leser nicht nur das fest begrenzte Thema selbst vor Augen zu führen, sondern auch in einem einführenden Abschnitt zunächst grundlegende Fragen der Kreditsicherung aufzugreifen.

Da in der Praxis stets die besonderen Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen sein werden, können die nachfolgenden Betrachtungen, die in erster Linie auf die Verhältnisse bei den privaten Kreditbanken abgestellt sind, selbstverständlich nicht ein in jedem Fall gültiges und wirksames Rezept für die Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Kreditsicherung bieten. Sie sollen jedoch dazu beitragen, bei den kreditgebenden Banken und den Kredit-sachbearbeitern zusammenhängendes Verständnis für die sich aus der Natur dieses Sicherungsinstrumentes ergebenden Probleme und somit die Fähigkeit zu eigener Urteilsbildung und Entscheidung zu erzeugen. Wenn die mit der Kreditgewährung befaßten Institutionen und Personen diesbezügliche Anregungen aus der vorliegenden Arbeit zu entnehmen vermögen, ist das vom Verfasser gesteckte Ziel erreicht.

ERSTER ABSCHNITT

Einführung

A. Grundfragen der Bankkreditsicherung

I. "Ursprüngliche" und "besondere" Kreditsicherheiten

Unter Kreditsicherheit ist generell der Wahrscheinlichkeitsgrad zu verstehen, mit dem der Kreditgeber die termingerechte Rückgewähr der dem Schuldner kreditweise überlassenen Geldmittel und die Erstattung der vereinbarten Zinsen, Provisionen und Gebühren erwarten kann. Die Sicherheit eines jeden Bankkredites wird somit in erster Linie von den persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Qualitäten des Kreditnehmers bzw. der Betriebsleitung des Schuldnerunternehmens, vom Kapital- und Vermögensaufbau und den Ertrags- und Liquiditätsverhältnissen der schuldnerischen Betriebswirtschaft sowie von der Regenerationsfähigkeit des Kredites aus dem Wirtschaftsablauf der kreditierten Unternehmung bestimmt. Da die entsprechenden Voraussetzungen im Kreditnehmer selbst begründet sind und schon bei Einräumung des Kredites gegeben sein müssen, kann man in diesem Zusammenhang von einer "natürlichen" oder "ursprünglichen" Kreditsicherheit sprechen¹⁾.

Neben der "ursprünglichen" Sicherheit hat jedoch im bankgeschäftlichen Kreditverkehr die rechtliche Sicherung der Forderungen großes Gewicht. Nachdem die rechtlichen Sicherheiten über die "ursprüngliche" Sicherheit hinaus gefordert und jeweils besonders bestellt werden, werden sie zuweilen auch als "zusätzliche" oder "besondere" Sicherheiten bezeichnet²⁾.

In der Bankpraxis versteht man unter Sicherheiten aber im allgemeinen nur die "zusätzlichen" oder "besonderen" Sicherungsmittel. Die "ursprüngliche" Sicherheit findet demgegenüber im Geschäftsleben in den Begriffen Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit ihren Ausdruck. Dabei werden der Kreditwürdigkeit regelmäßig die personellen Faktoren zugeordnet, während sich die Kreditfähigkeit als eine Funktion der Vermögens- und Ertragslage sowie der finanziellen Verhältnisse des Schuldners darstellt.

1) Vgl. hierzu Theisinger, K.: "Kreditgeschäft und Kreditpolitik" in: "Die Bank", Wiesbaden 1952, Band II, Seite 29 ff.

2) So z. B. auch Aries, W.: "Die Kreditsicherung", Leipzig 1939, Seite 7

Einer der wesentlichsten Grundsätze des Bankgeschäftes besagt, daß jede Kreditvergabe primär von den ursprünglichen Sicherheitsfaktoren Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit gelenkt sein soll. Eine Kreditgewährung, die lediglich auf "besonderen" Sicherheiten beruht und damit also einem Beleihungsgeschäft gleichkommt, ist weder volkswirtschaftlich, noch betriebswirtschaftlich erwünscht. Ein derartiges Kreditgeschäft könnte nämlich die Entwicklungsmöglichkeiten in einer dynamischen Wirtschaft nicht ausschöpfen. Ein wirtschaftlicher Fortschritt, der die Eingliederung neuer Kräfte in den Wirtschaftsablauf mit sich brächte, wäre bei dieser Art der Kreditgewährung nicht mehr zu erwarten, weil Kredite nur an die Stellen fließen würden, wo "besondere" Sicherheiten vorhanden sind. Dazu kommt, daß ein solchermaßen gearteter Beleihungskredit einseitig nach dem Wert und der Verwertungsmöglichkeit des Sicherungsmittels orientiert sein müßte, was eine starke Abhängigkeit der Kredithöhe und -laufzeit von der Sicherheit zur Folge hätte.

Obgleich Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit in der Regel die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Kredites sind, so ist doch der Idealfall, daß das einer jeden Kreditgewährung innewohnende Risiko allein durch die "ursprüngliche" Sicherheit ausreichend abgesichert erscheint, im heutigen Wirtschaftsleben nur mehr relativ selten anzutreffen. In den stetigen Wirtschaftsverhältnissen vor dem ersten Weltkrieg spielte der auf die "ursprüngliche" Sicherheit abgestellte Blankokredit noch eine maßgebliche Rolle. Die Auswirkungen der beträchtlichen konjunkturellen Schwankungen der 20er und 30er Jahre auf die Verhältnisse der einzelnen Kreditnehmer haben jedoch in der Folgezeit das Bedürfnis der Banken nach "zusätzlicher" Kreditsicherung immer intensiver werden lassen. Als infolge der Ereignisse des zweiten Weltkrieges die Eigenkapitalbasis der meisten Unternehmen - insbesondere in der Vertriebenenwirtschaft - stark zusammengeschmolzen war und die friedensmäßige Betriebstätigkeit erst wieder anlaufen mußte, strebten die Banken im Hinblick auf die eingeeengte Kreditfähigkeit bei der Vergabe von Krediten mehr denn je nach "besonderen" Sicherheiten, zumal die den Banken zur Verfügung stehenden Kreditmittel in der ersten Zeit nach der Währungsreform noch sehr knapp waren.

Wenn heute, nach einer gewissen Stabilisierung der Wirtschaftsverhältnisse, die "zusätzlichen" Sicherheiten im Kreditgeschäft der Banken erhebliches Gewicht haben, so ist dies neben dem durch exogene und endogene Kreditrisiken¹⁾ beding-

1) Als endogen sind die im Kreditnehmer selbst begründeten persönlichen und wirtschaftlichen Risiken, als exogen die sich aus der wirtschaftlichen Umwelt ergebenden Risiken zu bezeichnen.

ten Sicherungsbedürfnis auch darauf zurückzuführen, daß trotz nüchterner und sorgfältiger Prüfung des Kreditansuchens der Bank Unsicherheitsfaktoren verborgen bleiben können oder nicht richtig beurteilt werden. Dies äußert sich nicht zuletzt darin, daß selbst erfahrene Fachleute die Erfolgsmöglichkeiten eines Unternehmens und die Entwicklungschancen einer Branche bisweilen sehr unterschiedlich beurteilen.

Besondere Bedeutung erlangen "zusätzliche" Sicherheiten bei sogenannten Durchhaltekrediten, bei denen die Bank den Kunden durch Prolongation bestehender Kredite und eventuell sogar Einräumung neuer Kredite in einer vorübergehenden kritischen Situation unterstützt. Desgleichen erfordert die Kreditvergabe an junge oder übermäßig risikobehaftete Geschäftszweige sowie an Kunden, die nur ungenügende Aufschlüsse über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse geben, die Hereinnahme "besonderer" Sicherheiten.

Das Wesen der "besonderen" Sicherheiten besteht entweder in der Absonderung bestimmter Vermögensteile aus dem schuldnerischen Vermögen (z. B. Sicherungsübereignung) oder in der Schaffung von Befriedigungsmöglichkeiten aus dem Vermögen Dritter (z. B. Bürgschaft). Zweck der Sicherheitenbestellung ist, der Bank konkrete Gegenwerte für die künftige Erfüllung ihrer Kreditforderungen zu verschaffen. Während nämlich der Gläubiger eines notleidend gewordenen Blankokredites auf die Befriedigungsmöglichkeiten aus dem der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Schuldners angewiesen ist, kann der Gläubiger, der "besondere" Sicherheiten hereingenommen hat, sich durch Verwertung dieser Sicherheiten befriedigen. Damit steht der "gesicherte" Gläubiger nicht in Konkurrenz mit sämtlichen anderen persönlichen Gläubigern des Schuldners. Vor allem teilt er im Falle eines Konkurses oder Vergleiches nicht das Schicksal der anderen Gläubiger, die sich mit der Konkurs- bzw. Vergleichsquote zufrieden geben müssen.

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil der "besonderen" Sicherheiten liegt ferner darin, daß sie der Bank bereits vor der Entstehung des Kreditanspruches bestellt werden können. Der "ungesicherte" Gläubiger erreicht demgegenüber die Bereitstellung bestimmter Gegenstände des schuldnerischen Vermögens für seine Befriedigung erst im Wege der Zwangsvollstreckungsbeschlagnahme. Außerdem erhalten die Kreditinstitute mit den speziellen Sicherheiten die Möglichkeit, Schuldner, die durch ihr Verhalten die Wirtschaftlichkeit und die Vermögensverhältnisse ihres Betriebes gefährden, stärker beeinflussen zu können.

Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist festzuhalten, daß jede Kreditausreichung primär von den Grundsätzen der Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit bestimmt sein soll. Da die Banken ihr Kreditgeschäft jedoch so gestalten müssen, daß nach menschlichem Ermessen keine Verluste auftreten werden, können sie auf die Stellung "besonderer" Sicherheiten vielfach nicht verzichten. Die Frage der Besicherung des Kredites darf aber keineswegs allein ausschlaggebend für die Kreditgewährung sein, weil sonst eine dem dynamischen Wirtschaftsablauf adäquate Kreditgewährung nicht erreicht werden kann. Die Schaffung eines angemessenen Verhältnisses zwischen vertretbarem Wagnis und absolutem Sicherungsbedürfnis zählt somit zu den vornehmsten Aufgaben der kreditsachbearbeitenden Stellen der Bank.

II. Erscheinungsformen der bankmäßigen Kreditsicherheiten

Unter Kreditsicherung wird in der Bankpraxis, wie bereits weiter oben erwähnt, allgemein die Bestellung besonderer rechtlicher Sicherheiten verstanden. Diese Sicherheiten treten in einer Reihe von Erscheinungsformen auf, wobei die Anwendungsweise und die Erfolgswirksamkeit in erhöhtem Maße von der Eigenart des jeweiligen Sicherungsinstrumentes bestimmt werden. Für eine Klassifizierung der Sicherheiten ergeben sich mehrere Möglichkeiten. Die Stellung der Sicherheiten im Rahmen der verschiedenen Ordnungsgruppen spiegelt das eigentümliche Gepräge jeder einzelnen Sicherheit wieder.

Ausgehend vom Inhalt kann man

"Personal-" und "Sachsicherheiten"

unterscheiden und erhält damit folgende Einteilung der für das bankmäßige Kreditgeschäft bedeutsamen Sicherungsformen:

1) Personalsicherheiten:

- a) Bürgschaft und bürgschaftsähnliche Sicherungsformen (Garantie, Kreditauftrag, Schuldbeitritt);
- b) Depotakzept;

2) Sachsicherheiten:

- a) Sicherungsrechte an Mobilien
 - aa) Übereignung von beweglichen Sachen
 - bb) Verpfändung von beweglichen Sachen

- b) Sicherungsrechte an Immobilien
 - aa) Bestellung von Hypotheken und Grundschulden
 - bb) Abtretung von Hypotheken und Grundschulden
 - cc) Verpfändung von Hypotheken und Grundschulden
- c) Sicherungsrechte an Forderungen und Rechten
 - aa) Abtretung von Forderungen und Rechten
 - bb) Verpfändung von Forderungen und Rechten

Während die Personalsicherheit dadurch gekennzeichnet wird, daß dem Sicherungsnehmer ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Sicherungsgeber zusteht, beruht das Wesen der Sachsicherheit darin, daß der Sicherungsnehmer ein dingliches, gegenüber jedermann wirksames und von jedermann zu respektierendes Recht an einem ganz bestimmten Vermögensgegenstand hat. Bei den Personalsicherheiten tritt somit zu dem schuldrechtlichen Anspruch aus der Kreditgewährung ein weiterer schuldrechtlicher Anspruch, dem, sofern er ebenfalls gegen den Kreditschuldner gerichtet ist, nur dann wirtschaftlicher Wert zukommt, wenn er gegenüber der Kreditforderung Vorteile aufweist (z. B. schnellere Realisierbarkeit eines Depotakzeptes als einer Kreditforderung).

Aus dem Grad der Abhängigkeit der Sicherheit von der gesicherten Forderung ergibt sich die Unterscheidung in

"akzessorische" und "fiduziarische" Sicherheiten.

So wird bei den bereits im Gesetz gestalteten Sicherungsrechten (Bürgschaft; Pfandrecht an beweglichen Sachen, Forderungen und Rechten; Hypothek) Sicherheit und Forderung vollkommen miteinander verknüpft: Die Begründung des Sicherungsrechtes setzt nämlich hier das Bestehen oder Entstehen einer Forderung und die Übertragung des Sicherungsrechtes eine Übertragung der Forderung voraus, während das Erlöschen der Forderung zum Erlöschen des Sicherungsrechtes führt (vgl. z. B. §§ 1204, 1250, 1252 BGB). Eine Begründung, Verpfändung, Übertragung oder Pfändung des Sicherungsrechtes für sich allein ist nicht möglich. Das Reichsgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer "organischen, eine Schicksalsgemeinschaft begründenden rechtlichen Verbindung"¹⁾. Im Hinblick auf diese weitgehende Zuordnung der Sicherheit zu der zu sichernden Forderung werden die im Gesetz geregelten Sicherungsbehelfe als akzessorische Sicherheiten bezeichnet.

1) Vgl. RGZ 142, 320

Den akzessorischen Sicherheiten, die ihrem Ursprung nach bisweilen auch "geborene" Sicherheiten genannt werden, stehen die auf dem Parteiwillen beruhenden fiduziarischen Sicherheiten gegenüber, zu denen die Sicherungsübereignung von beweglichen Sachen, die Sicherungsabtretung von Forderungen und Rechten, die Grundschild und das Depotakzept zählen. Die den fiduziarischen Sicherheiten zuzurechnenden Rechte dienen nicht von Natur aus Sicherungszwecken, sondern werden erst durch Parteivereinbarungen zur Absicherung von Forderungen herangezogen, weshalb sie manchmal auch als "gekorene" Sicherheiten charakterisiert werden.

Die Entstehung der fiduziarischen Sicherheiten ist darauf zurückzuführen, daß die im Gesetz geregelten Sicherungsbehelfe für die vielgestaltigen Anforderungen des Wirtschaftsablaufes nicht ausreichen. Heute haben die fiduziarischen Sicherheiten wegen ihrer Vorzüge hinsichtlich Handhabung und Verwertbarkeit die akzessorischen Sicherheiten im Kreditverkehr vielfach überflügelt. So ist das Pfandrecht an Mobilien, Forderungen und Rechten in den letzten Jahrzehnten durch die Eigentumsübertragung zu Sicherungszwecken (Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung) verdrängt worden; desgleichen bedienen sich die Geschäftsbanken heute zur Sicherstellung ihrer Kredite in der Regel der Grundschild anstelle der Hypothek.

Das Wesen der fiduziarischen Sicherheit besteht darin, daß der Sicherungsnehmer eine über den reinen Sicherungszweck hinausgehende Rechtsstellung erlangt: Es werden ihm nach außen hin mehr Rechtsbefugnisse übertragen, als im Innenverhältnis zwischen ihm und dem Sicherungsgeber vereinbart ist. Von seiner weitergehenden äußeren Rechtsstellung darf der Sicherungsnehmer allerdings nur im Rahmen der im Innenverhältnis hinsichtlich des Sicherungszweckes getroffenen schuldrechtlichen Vereinbarungen Gebrauch machen. Er wird damit zum Treuhänder des Sicherungsgebers und hat dessen Interessen bei der Ausübung seiner Verfügungsmacht entsprechend den innenrechtlichen Vereinbarungen und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu wahren.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß es sich bei dem in der vorliegenden Arbeit näher zu untersuchenden Sicherungsinstrument, nämlich der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, dem Inhalt nach um eine Sachsicherheit, dem Grad der Abhängigkeit von der gesicherten Forderung nach um eine fiduziarische Sicherheit und dem Ursprung nach um eine gekorene Sicherheit handelt.

III. Die Auswahl der Sicherheit

Bei der Eigentümlichkeit der verschiedenen Sicherungsmittel erlangt in den Fällen, in welchen angesichts der vorhandenen Kreditrisiken eine besondere Absicherung erforderlich erscheint, die Auswahl der Sicherheit zwangsläufig besondere Bedeutung. Häufig wird es in der Praxis zwar so sein, daß die Bank keine derartige Wahlmöglichkeit hat, sondern vielmehr zufrieden sein muß, wenn sie vom Schuldner überhaupt noch eine Sicherheit eingeräumt erhält. Dies ist vor allem dann zu beobachten, wenn im Verlauf eines Kreditverhältnisses infolge irgendwelcher Beeinträchtigungen der Kreditwürdigkeit oder Kreditfähigkeit erstmals spezielle Sicherheiten verlangt werden müssen oder eine Verstärkung der bestehenden Absicherung notwendig wird. Daneben kommt es aber auch vor, daß sich dem Kreditgeber verschiedene Sicherungsmöglichkeiten anbieten. Die Auswahl der vorteilhaftesten Deckung wird hier zu einer wichtigen risikopolitischen Aufgabe, wobei vor allem die Fragen der Güte, Handhabung und Verwertbarkeit der Sicherheit in den Vordergrund treten.

Nachdem die verschiedenen Arten und Formen der Sicherheiten nicht für alle Engagements gleich zweckmäßig sind, hat die Bank zu untersuchen und zu erkennen, welche Deckungsmöglichkeiten im jeweiligen Einzelfall den Sicherungszweck am besten erfüllen. Der rechtlich einwandfreien Bestellung der Sicherheit ist dabei ebenso Aufmerksamkeit zu schenken wie der Prüfung, ob dem Sicherungsrecht unsichtbare oder der Höhe nach noch nicht feststellbare Belastungen vorgehen (z. B. Vermieterpfandrecht im Falle der Sicherungsübereignung von Warenbeständen). Außerdem ist zu beachten, inwieweit im Hinblick auf die Forderungen anderer Gläubiger eine Gefährdung der Banksicherheit zu besorgen ist (z. B. Nichtigkeit der Sicherungsverträge wegen Kredit-täuschung). Die Werthaltigkeit der Sicherheit sollte für die gesamte Laufzeit des Kredites nach Möglichkeit gewährleistet sein. Ferner darf die Überwachung der Deckungsmittel den Sicherungsnehmer nicht über Gebühr belasten.

Für die Bank ist weiterhin von Interesse, ob sich die Sicherheit im Ablauf des Umsatzprozesses der kreditierten Unternehmung selbst liquidiert. Eine leichte Verwertbarkeit sowohl in rechtlicher (z. B. Depotakzept), als auch in wirtschaftlicher Hinsicht (z. B. Sicherungsübereignung von jederzeit veräußerlichen Mas-sengütern im Gegensatz zur Sicherungsübereignung von Spezialfabrikaten) ist dringend erwünscht. Dieser Gesichtspunkt ist insbesondere für die Aufrechter-

haltung der sogenannten "Sekundärliquidität"¹⁾ relevant. Die von der Bank hereingenommenen Deckungsmittel müssen nämlich nicht nur für die Kreditdauer werthaltig, sondern darüber hinaus auch schnell und etwa der Fälligkeit der eigenen Verpflichtungen adäquat realisierbar sein. Dieser Frage wird allerdings in der Praxis nicht immer die nötige Aufmerksamkeit geschenkt²⁾.

Wenn sich auch eine allgemeine Norm, welche Art der Sicherheit (Sachsicherheit oder Personalsicherheit; fiduziarische oder akzessorische Sicherheit) die meisten Vorzüge bietet, mit Rücksicht auf den jeweils unterschiedlich gelagerten einzelnen Kreditfall nicht aufstellen läßt, so haben in der Bankpraxis doch die Sachsicherheiten ein deutliches Übergewicht. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, daß das BGB in den Regeln über die Sicherheitsleistungen - §§ 232 ff. BGB - ebenfalls eine Bevorzugung der Sachsicherheiten enthält und nur hilfsweise die Stellung eines tauglichen Bürgen zuläßt.

Um nun die verschiedenen einzelnen Sicherungsinstrumente rechtlich einwandfrei und bankwirtschaftlich richtig anwenden zu können, müssen die mit dem Kreditgeschäft betrauten Stellen der Bank über umfangreiche juristische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse verfügen. Dem jeweiligen Stand der Rechtsprechung wird hierbei z. B. ebenso Aufmerksamkeit zu schenken sein, wie der Bewertung und der laufenden Kontrolle der Sicherheit hinsichtlich Bestand und Güte. Da nur aus dem harmonischen Zusammenwirken der rechtlichen und wirtschaftlichen Faktoren bei der Kreditsicherung eine brauchbare Abschirmung des Kreditrisikos resultieren kann, wird in der vorliegenden Arbeit, die speziell der Untersuchung der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand gewidmet ist, sowohl den rechtlichen, als auch den wirtschaftlichen Belangen entsprechend Rechnung zu tragen sein.

1) "Sekundärliquidität" ist die Fähigkeit der Bank, auf Grund ihrer leicht und schnell verwertbaren Anlagen den laufenden Verpflichtungen zu jeder Zeit gerecht werden zu können. Vgl. hierzu: Weber, A.: "Geld, Banken, Börsen", München 1955, Seite 220 ff.

2) Hintner, O.: "Die Kreditwürdigkeit der Unternehmung" in: "Der österreichische Betriebswirt", Wien 1954, Band IV, Heft 2, Seite 74

B. Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit
wechselndem Bestand als individuelles
Kreditsicherungsinstrument

I. Entwicklungsgeschichtlicher Überblick

Die Warenbestände der Kaufleute werden seit der Entwicklung des Bankwesens zu Kreditsicherungszwecken herangezogen. So stellt die Gewährung von Darlehen gegen Verpfändung von Waren (Warenlombard) einen der ältesten Geschäftszweige der Banken dar. Das Warenlombardgeschäft ging dabei in Deutschland zuweilen sogar so weit, daß die Banken die auf ihren Speichern lagernde Pfandware an die in anderen Städten wohnenden Käufer auslieferten. Verschiedene Banken hatten sich auch in Anlehnung an das englische Vorbild der "Produce Departments" eigene Lagerhäuser zur Aufnahme der ihnen für Kredite verpfändeten Waren geschaffen¹⁾. Die Bedeutung, die der Warenverpfändung zu Sicherungszwecken - insbesondere während des ersten Weltkrieges - in Deutschland zukam, ist unter anderem daraus ersichtlich, daß die Reichsbank allgemeine Richtlinien für die Gewährung von Warenlombarddarlehen aufstellte²⁾.

Als nach dem ersten Weltkrieg das Kreditsicherungsbedürfnis der Bankwirtschaft immer stärker wurde, zeigte sich aber, daß das im BGB geregelte Pfandrecht seiner Natur nach bei der Heranziehung von Warenlagern zu Sicherungszwecken den Anforderungen des modernen Geschäftslebens nicht mehr gerecht werden konnte. Denn nach dem BGB kann ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur als "Faustpfand" begründet werden. Der Verpfänder hat dem Gläubiger hierbei grundsätzlich den unmittelbaren Besitz (Allein- oder Mitbesitz) der Pfandsachen zu verschaffen (§ 1205 Abs. 1 BGB). Sofern der Verpfänder jedoch einmal ausnahmsweise lediglich im mittelbaren Besitz der Pfandsachen ist, kann die unmittelbare Besitzverschaffung durch die Übertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger unter Anzeige an den unmittelbaren Besitzer ersetzt werden (§ 1205 Abs. 2 BGB). Es ist also keinesfalls möglich, daß der Verpfänder im alleinigen unmittelbaren Besitz der Pfandsachen verbleibt.

1) Vgl. Kaeferlein, H.: "Der Bankkredit und seine Sicherungen", Stuttgart 1953, Seite 117

2) Vgl. hierzu: "Bedingungen der Reichsbank für die Erteilung von Lombarddarlehen" in: Koch, A.: "Das Recht der deutschen Bankwirtschaft", Berlin 1938, Seite 417 ff.

Die rechtswirksame Verpfändung eines Warenlagers setzt demnach voraus, daß die Bank die Pfandobjekte in unmittelbaren Besitz nimmt bzw. sich im Falle der Drittverwahrung ersatzweise vom Verpfänder den mittelbaren Besitz übertragen läßt. Im praktischen Kreditverkehr wird die Bank allerdings nur in Ausnahmefällen den Besitz der Pfandsachen in eigenem Gewahrsam übernehmen können (z. B. Schmuck, Edelmetall, wertvolle Briefmarken u. dgl.). Für die Verwahrung größerer Warenmengen, die als Kreditdeckung dienen sollen, verfügen die Banken fast niemals selbst über die notwendigen Lagerräume. Das Sicherungsgut müßte deshalb in gemieteten fremden Räumen oder in Räumlichkeiten des Pfandgebers eingelagert werden, was naturgemäß erhöhte Anforderungen an die rechtswirksame Besitzübertragung und Aufrechterhaltung des Besizes stellt. Daneben erwachsen der Bank aus der mittelbaren oder unmittelbaren Inbesitznahme der Pfandgegenstände aber auch gewisse Verwahrungspflichten (vgl. §§ 1215 ff. BGB). Insbesondere wird das Kreditinstitut jedoch bei der Verpfändung von Warenlagern mit stark wechselndem Bestand durch das Erfordernis, bei der Entnahme oder Einlieferung von Waren in das Pfandlager mitwirken zu müssen, laufend erheblich belästigt und belastet¹⁾. Schließlich werden auch die Vorschriften des BGB über die Pfandverwertung in der Bankpraxis oft als zu umständlich und nicht zweckdienlich empfunden.

Die Verpfändung von Warenlagern mit wechselndem Bestand weist jedoch nicht nur für die Bank, sondern auch für den Verpfänder selbst erhebliche Unzulänglichkeiten und Nachteile auf: Eine rechtswirksame Verpfändung hat entsprechend den obigen Ausführungen zur Folge, daß dem Verpfänder die alleinige Verfügungsmacht über das Sicherungsgut entzogen wird, womit die Anwendungsmöglichkeit dieses Sicherungsinstitutes von vornherein auf solche Sachen beschränkt ist, deren unmittelbaren Alleinbesitz der Verpfänder entbehren kann. Da der Sicherungsgeber jedoch seinen Warenbestand für den wirtschaftlichen Umsatzprozeß laufend benötigt, kann er auf den Besitz an diesen Sachen nicht verzichten. Die jeweilige Einschaltung des Kreditgebers bei der Herausnahme und Einfügung von Waren in das Pfandlager würde zudem den Betriebsablauf in der Regel schwerfällig machen und den Verpfänder in eine zu weitgehende Abhängigkeit vom Kreditgeber bringen. Bei Waren, die ihrer Natur nach den Kauflustigen jederzeit gezeigt werden müssen (z. B. Warenbestand eines Textileinzelhandelsgeschäftes), ist eine Verpfändung zwangsläufig unmöglich. Endlich kann auch die Publizität der Verpfändung, so vorteilhaft sie für die Bank ist, u. U. eine Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Ansehens des Verpfänders nach sich ziehen.

1) Vgl. hierzu auch Obst-Hintner: "Geld-, Bank- und Börsenwesen", Stuttgart 1955, Seite 450

Aus den vorstehend angeführten Gründen gibt das Faustpfandrecht des BGB kein geeignetes Mittel für die Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Kreditsicherung ab. Nachdem das Warenlager oft das einzige wertvolle Aktivum des Kreditnehmers darstellt, konnten die Banken jedoch auf die sicherungsmäßige Erfassung dieses Vermögensteiles nicht ohne weiteres verzichten. Da der Gesetzgeber nicht eingriff, die wachsenden Kredit- und Sicherungsbedürfnisse aber Abhilfe forderten, mußten neue Wege gefunden werden, die das Warenlager als Kreditsicherungsmittel verwendbar machten. Das aus den Elementen des geltenden Rechts zusammengesetzte und angesichts des Bedürfnisses der Wirtschaftspraxis von der höchstrichterlichen Rechtsprechung allmählich zugelassene Rechtsinstitut der Sicherungsübereignung bot hier nun die Möglichkeit, die Warenbestände derart zur Kreditsicherung heranzuziehen, daß der Alleinbesitz der Sicherungsobjekte beim Sicherungsgeber verblieb. Damit wurde Kreditbewerbern, die ohne Stellung besonderer Sicherheiten bei der Kreditvergabe nicht zum Zuge kommen konnten, der Weg eröffnet, die in den Fertigwaren, halbfertigen Erzeugnissen, Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen gebundenen Kapitalien über die Kreditaufnahme zu mobilisieren. Gleichzeitig war, da die Sicherungsübereignung nach außen hin nicht in Erscheinung trat, eine im Interesse des Sicherungsgebers liegende "diskrete" Sicherstellung möglich.

Auf der anderen Seite entfielen für die Bank bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern die Schwierigkeiten bezüglich der Inbesitznahme des Sicherungsgutes und die belastende Tätigkeit der Mitwirkung bei Lagereinfügungen und -entnahmen. Außerdem konnten dem Kreditgeber hinsichtlich der Befriedigung aus den Sicherungsobjekten im Falle der Sicherungsübereignung Rechte eingeräumt werden, die über die des Pfandgläubigers wesentlich hinausgehen und die für den Sicherungsgeber ebenso von Vorteil sein können, wie für den Gläubiger. Letzteres ergibt sich daraus, daß Pfänder in der Regel im Wege öffentlicher Versteigerung verwertet werden müssen (vgl. §§ 1234 ff. BGB), während bei sicherungsübereigneten Gegenständen vom Gläubiger die günstigste Art der Verwertung vereinbart werden kann (die gem. § 1245 BGB zu treffende Vereinbarung eines von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 BGB abweichenden Pfandverkaufes stößt vielfach schuldnereits auf Schwierigkeiten).

Man möchte annehmen, daß das Institut der Sicherungsübereignung, durch das ein im Interesse beider Teile des Sicherungsverhältnisses (Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer) liegender Erfolg erreicht und auf einfache Weise eine tatsächlich vorhandene Lücke im Gesetz geschlossen werden konnte, bei seinem Auftreten allseitig begrüßt worden ist und sich des besonderen Wohlwollens aller

beteiligten Kreise, namentlich der Rechtsprechung, erfreuen durfte. Diese Vermutung geht jedoch fehl; denn selten war ein Rechtsgebilde Jahre hindurch derart heftig umstritten, wie die Sicherungsübereignung¹⁾. Dabei wurde die Sicherungsübereignung in der Hauptsache mit rechtlichen Gegengründen bekämpft²⁾. So wurde die Sicherungsübereignung vor allem als verkappte Pfandbestellung und damit als nichtiges Scheingeschäft bezeichnet. Daneben hat man die Sicherungsübereignung in Anbetracht der Tatsache, daß sie nach außen hin nicht in Erscheinung tritt und somit die wahre Vermögenslage des Sicherungsgebers den sonstigen Gläubigern verschleiert, als gegen die guten Sitten verstoßend abgelehnt. Verschiedentlich wurde der Sicherungsübereignung mit Rücksicht auf den "numerus clausus" der Sachenrechte im Gesetz der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorgeworfen und hieraus die Nichtigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages herzuleiten versucht³⁾.

Um diesen Einwänden zu entgehen, hat man um die Jahrhundertwende - und auch später noch - zuweilen den Umweg über den sogenannten "Sicherungskauf" angewandt, der sicherungsmäßig zum gleichen Ziel führt wie die Sicherungsübereignung. Das Wesen des Sicherungskaufes besteht darin, daß der Sicherungsgeber die zu Sicherungszwecken vorgesehenen Objekte zu einem festen Preis, der regelmäßig unter den tatsächlichen Werten dieser Objekte liegt, dem Gläubiger verkauft, wobei dieser den Kaufpreis mit einer bereits bestehenden Schuld verrechnet oder an den Kreditnehmer leistet und als Kredit ausweist. Zugleich wird der Verkäufer (= Sicherungsgeber) berechtigt oder verpflichtet, die verkauften Gegenstände unter gewissen Voraussetzungen zurückzukaufen. Der Sicherungskauf ist jedoch nur bei Gebrauchsgegenständen, nicht dagegen bei Warenlagern, deren Bestand infolge Einkauf, Verkauf und Verarbeitung einem ständigen Wechsel unterworfen ist, praktisch durchführbar. Seit der Anerkennung der Sicherungsübereignung durch die Rechtsprechung und - gelegentlich auch - durch das Gesetz⁴⁾ können aber auch Warenlager mit wechselndem Bestand in wirtschaftlicher Weise zur Kreditsicherung herangezogen werden.

1) Vgl. hierzu auch Weinhausen, H.: "Die Sicherungsübereignung", Berlin 1928, Seite 33 ff.

2) Hinsichtlich der vereinzelt vorgebrachten wirtschaftspolitischen Bedenken gegen die Sicherungsübereignung vgl. z. B. Hoeniger, H.: "Die Sicherungsübereignung von Warenlagern", Mannheim 1912, Seite 48 ff.

3) Vgl. hierzu Scholz, H.: "Das Recht der Kreditsicherung", Berlin 1957, Seite 217

4) So z. B. in § 128 Abs. 2 Ziff. 6 AktG, § 27 Abs. 2 VgIO

Im Verlauf der Entwicklung der Kreditwirtschaft hat die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als Sicherungsinstrument immer mehr an Bedeutung gewonnen und ist heute aus der Praxis des Kreditgeschäftes nicht mehr wegzudenken. Es besteht in Kreisen der Bankwirtschaft allgemein Einigkeit darüber, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand unentbehrlich ist. Insbesondere bei der im Zusammenhang mit der Eingliederung der Vertriebenenunternehmen in die Wirtschaft der Bundesrepublik stehenden Kreditgewährung sowie bei der Vergabe von Krediten an Unternehmen, die Kriegssach-, Reparations-, Restitutions- oder Rückerstattungsschäden erlitten haben, erlangte die Heranziehung von Warenlagern zur Kreditsicherung mittels Sicherungsübereignung Gewicht. Denn bei allen diesen Unternehmen war die Eigenkapitalbasis erheblich dezimiert worden oder ganz zusammengeschmolzen, was die Kreditfähigkeit mehr oder weniger stark beeinträchtigte. Die mit den aus öffentlichen Mitteln stammenden oder staatsverbürgten langfristigen Krediten angeschafften Maschinen und Betriebseinrichtungen mußten zur Absicherung eben dieser Kredite verwendet werden, da anderweitige Deckungsmittel (z. B. Grundbesitz) zumeist nicht zur Verfügung standen. Die Banken waren deshalb häufig darauf angewiesen, auf das Umlaufvermögen der kreditnehmenden Betriebswirtschaft zu Sicherungszwecken in noch größerem Umfang als vor dem zweiten Weltkrieg zurückzugreifen. Nachdem die Sicherheiten mit längerfristigem Charakter (z. B. Maschinen) zur Besicherung der Investitionskredite zudem oft nicht ausreichten, mußten hier verschiedentlich sogar Warenlager mit wechselndem Bestand als Sicherungsmittel benützt werden.

Aus der Bedeutung, die der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand im heutigen Geschäftsleben zukommt, wird die heftige Reaktion der Kreditwirtschaft auf das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 13.6.1956, das die Möglichkeit der Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung von Warenlagern zeitweise erheblich einschränkte, verständlich. Auf dieses umstrittene Urteil des Bundesgerichtshofes wird im Verlauf der weiteren Ausführungen noch eingehend zurückzukommen sein.

II. Analyse des Sicherungsmittels

1) Das Warenlager mit wechselndem Bestand

Bewegliche Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sind, oder die nach Auffassung des Verkehrs Gegenstand des Warenumsatzes sein können, gelten im handelsrechtlichen Sinn als Waren¹⁾. Nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten sind Waren bewegliche und zum wirtschaftlichen Austausch vorgesehene Güter, die entweder zur Herstellung anderer Erzeugnisse dienen sollen (z. B. Rohstoffe), als Gebrauchsgüter Verwendung finden werden (z. B. Maschinen) oder zum Verbrauch bestimmt sind (z. B. Betriebsstoffe und Konsumgüter).

Bei den Betriebswirtschaften der Industrie, des Handels, des Handwerks und bei Dienstleistungsbetrieben werden Waren in Lagern gesammelt und aufbewahrt, bevor sie je nach Art des einzelnen Unternehmens ihrer Verwendung zugeführt werden. Entsprechend der vorgesehenen Verwendung werden die dem Umlaufvermögen zufließenden Waren im Augenblick der Einlagerung für die aufnehmende Unternehmung zu Roh-, Hilfs- oder Betriebsstoffen, oder bleiben weiterhin Handelswaren.

Die Warenlager werden dabei häufig die Eigenschaft aufweisen, daß die eingelagerten Güter ihrer Art nach stets die gleichen bleiben und sich auch in ihrem wert- und mengenmäßigen Umfang nur relativ wenig ändern, während der Bestand als solcher infolge der durch den wirtschaftlichen Umschlagsprozeß bedingten Zu- und Abgänge einer dauernden Fluktuation unterworfen ist. Insbesondere ist dies bei Waren der Fall, die sich in den Lagern der Handelsbetriebe als Handelswaren, in den Lagern der Dienstleistungsbetriebe als Ersatzteile, Hilfs- und Betriebsstoffe sowie in den Lagern der Fertigungsbetriebe als Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, Zwischenerzeugnisse, Halbfabrikate, Fertigprodukte und Zubehör befinden. Es gehört mit zum Wesen derartiger Warenlager, daß sie durch den betrieblichen Umsatzfluß dauernd in Bewegung sind und daß sich die fortwährenden Zu- und Abgänge ungefähr ausgleichen, weil zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft und zur Weiterführung der Unternehmungstätigkeit jeweils ein Warenlager bestimmten Umfangs vorhanden sein muß.

Selbstverständlich gibt es daneben auch Warenlager, die nicht dauernd auf ein und derselben Bestandshöhe gehalten werden, sondern die infolge saisonaler Einflüsse einmal oder mehrmals im Jahre weitgehend geräumt bzw. vor Beginn

1) Vgl. "Dr. Gablers Wirtschafts-Lexikon", Wiesbaden 1958, Zweiter Band, Sp. 3251

einer Kampagne erheblich aufgestockt werden (z. B. Lager der Bekleidungsindustrie in Sommer- und Winterartikeln).

Ferner sind in diesem Zusammenhang die Einflüsse zu erwähnen, die von der Gestaltung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage her auf den Umfang der Lagerhaltung einwirken. So werden die Wirtschaftseinheiten im Falle einer Abflachung der Konjunktur nach Möglichkeit ihre Lager abbauen; umgekehrt wird der nach einer Depression einsetzende Aufschwung erfahrungsgemäß eine Auffüllung der Lager mit sich bringen. Schließlich sei noch auf die außergewöhnlichen Lagerbestandsänderungen hingewiesen, die auf den technischen Fortschritt sowie auf den Mode- und Geschmackswandel zurückgehen.

Bei der Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Kredit-sicherung muß die Bank damit rechnen, daß der Sicherungsgeber sich der dem Umlaufvermögen entnommenen Sicherungsobjekte im Verlauf des betrieblichen Umsatzprozesses entledigt oder auf diese in einer die Substanz verändernde bzw. zerstörende Weise einwirkt (z. B. durch Veräußerung, Verarbeitung, Verbindung u. dgl.). Um durch derartige Verfügungen des Sicherungsgebers über das Sicherungsgut keine Unterbesicherung entstehen zu lassen, wird die Sicherungsüber-eignung in der Regel von vorneherein auch auf die später in das Lager einzu-bringenden Waren ausgedehnt. Gelegentlich wird auch vereinbart, daß die Bank an den aus der Verarbeitung der sicherungsübereigneten Waren entstandenen neuen Sachen Eigentum erwirbt bzw. im Falle der Verbindung oder Vermi-schung Miteigentümer des Gemenges oder der Mischung wird, soweit dies rechtlich möglich ist¹⁾.

2) Volleigentumsware und Vorbehaltsware

Zur Übertragung des Eigentums an Waren ist erforderlich, daß der Eigentümer und der Erwerber bezüglich des Eigentumsüberganges einig sind und die Waren dem Erwerber übergeben werden. Die Übergabe kann, sofern der Veräußerer im Besitz der Waren bleibt, durch die Vereinbarung eines sogenannten Besitz-mittlungsverhältnisses (Besitzkonstitut) zwischen dem Veräußerer und dem Er-werber oder, sofern ein Dritter im Besitz der Waren ist, durch Abtretung der Herausgabeansprüche des Eigentümers an den Erwerber ersetzt werden (vgl. §§ 929 ff. BGB).

Die Betriebswirtschaften müssen die zur Erreichung ihrer Zielsetzung erforder-lichen Warenbestände im allgemeinen dauernd unmittelbar greifbar haben und

1) Im einzelnen hierzu vgl. auch die Ausführungen Seite 54 ff.

lassen sich deshalb die gekauften Waren vom Lieferanten regelmäßig übergeben, womit die eine Voraussetzung der Eigentumsübertragung erfüllt ist. Hinsichtlich der anderen Voraussetzung, nämlich der Einigung über den Eigentumsübergang, hat sich heute generell die Übung herausgebildet, daß der Veräußerer dem Käufer das Eigentum nur bei voller Bezahlung des Kaufpreises überträgt¹⁾. Dabei behält sich der Veräußerer das Eigentum gewöhnlich in der Weise vor, daß es nur unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Begleichung des Kaufpreises auf den Käufer übergeht (vgl. § 455 BGB). Gleichzeitig steht dem Verkäufer für den Fall, daß der Käufer mit seiner Leistung in Verzug gerät, u. U. ein Recht auf Rücktritt vom Vertrag zu. Der Eigentumsübergang auf den Käufer erfolgt also in der Regel erst mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises. Er vollzieht sich allerdings dann automatisch, ohne daß noch besondere Erklärungen oder Handlungen der Vertragspartner erforderlich sind.

Da es heute allgemein üblich ist, Waren ohne Barzahlung nur unter Eigentumsvorbehalt zu liefern, bedürfen in diesem Zusammenhang noch zwei Unterarten des Eigentumsvorbehaltes, nämlich der "verlängerte Eigentumsvorbehalt" und der "erweiterte Eigentumsvorbehalt" der Erwähnung.

Beim "verlängerten Eigentumsvorbehalt" wird die Vorausabtretung aller oder bestimmter Forderungen, die aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltswaren entstehen, an den Erstverkäufer vereinbart.

Der "erweiterte Eigentumsvorbehalt" beruht demgegenüber darauf, daß die Vertragsschließenden bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes in der Bestimmung der Tatsache, von deren Eintritt das Erlöschen des Vorbehaltes abhängig sein soll, grundsätzlich frei sind. Normalerweise wird zwar der Eigentumsvorbehalt nur der Sicherung gerade der betreffenden Kaufpreisforderung für die gelieferte Ware dienen; in seinen Bereich kann aber auch die Sicherstellung von Ansprüchen fallen, die aus anderen Rechtsgeschäften der Vertragsschließenden resultieren²⁾. So können Eigentumsvorbehalte auch dahin gehen, daß das Eigentum des Verkäufers solange aufrecht erhalten bleiben soll, als der Käufer aus der laufenden Geschäftsverbindung oder aus sämtlichen anderen abgeschlossenen Geschäften dem Verkäufer noch etwas schuldet ("Kontokorrentvorbehalt"). Manchmal behält sich der Verkäufer das Eigentum nicht nur bis zur Befriedigung seiner eigenen

1) Die Hingabe oder Weiterindossierung von Wechseln und Schecks wird in der Wirtschaftspraxis grundsätzlich nicht als Erfüllung der Kaufpreisforderung angesehen.

2) Vgl. hierzu RGZ 147, 325

Forderungen vor, sondern macht den Eigentumsübergang sogar von der Begleichung der Forderungen abhängig, die allen mit ihm konzernweise verbundenen Firmen gegen den Käufer zustehen ("Konzernvorbehalt").

Im heutigen Wirtschaftsablauf wird nur ein gewisser Teil der Warenlieferungen mittels Barzahlung reguliert, während ein anderer, sehr erheblicher Teil unter Ausnützung der zugestandenen Zahlungsbedingungen durch Wechselbegebung, Ratenzahlung oder auf andere Weise erstattet wird. Barzahlung wird nur dann in Frage kommen, wenn das Unternehmen, welches Waren bezieht, so liquid ist, daß die Warenfakturen sofort ausgeglichen werden können, ohne daß die Zahlungseingänge aus dem Verkauf der Waren abgewartet werden müssen¹⁾. Im Falle der Barregulierung gehen die bezogenen Waren, sofern kein "Kontokorrent-" oder "Konzernvorbehalt" vereinbart wurde und anderweitige Verpflichtungen, die durch diese Eigentumsvorbehalte ergriffen werden, nicht bestehen, in das Eigentum des Käufers über. Das Warenlager wird dann ausschließlich Volleigentumswaren enthalten.

Zahlreichen Wirtschaftseinheiten wird es jedoch nicht möglich sein, ihre Warenverpflichtungen sofort zu erfüllen, so daß in der Regel die Eigentumsvorbehalte der Lieferanten Platz greifen. Wenn der Käufer beim Einkauf die Waren in keinem Fall bar bezahlen kann, sondern vielmehr zur Abdeckung seiner Warenverpflichtungen auf die Geldeingänge aus der Verwertung der Waren angewiesen ist, wird sich das Lager, sofern sämtliche Lieferanten nur unter Eigentumsvorbehalt liefern, vollständig aus Waren zusammensetzen, die mit Eigentumsvorbehalten behaftet sind.

Neben den Lagern, die entweder nur Volleigentumswaren oder nur Vorbehaltswaren enthalten, sind Warenlager anzutreffen, in denen sich sowohl Volleigentumswaren als auch Vorbehaltswaren befinden. Insgesamt gesehen dürften diese sogenannten "gemischten" Lager in der Praxis den größten Teil der Lagerhaltung ausmachen. Die aus Gründen einer einwandfreien rechtlichen Gestaltung der Absicherung erwünschte Trennung in vorbehaltsfreie und unter Eigentumsvorbehalt stehende Ware erscheint vor allem in mittleren und größeren Unternehmen in sinnvoller Weise nicht erreichbar. Denn die Einrichtung von zwei nach Volleigentums- und Vorbehaltsware getrennten Lagern ist, obwohl tech-

1) Bei einer Barzahlung der Warenlieferung besteht in der Regel die Möglichkeit, vom Kaufpreis ein Skonto in Abzug zu bringen. Dadurch wird der Barkauf für den Bezieher - vor allem bei raschem Warenumsatz - rentabilitätsmäßig besonders interessant. Viele Firmen nehmen deshalb zur Ausnützung der Skontierungsmöglichkeiten bei ihren Hausbanken Kontokorrentkredite in Anspruch.

nisch denkbar, wegen der damit verbundenen Aufwände für laufende Überprüfung, Buchungen, Transporte u. dgl. eine kaufmännische Unmöglichkeit. Hinzu kommen bei der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung der Eigentumsvorbehalte noch erhebliche Schwierigkeiten bezüglich der Feststellung, ob der Eigentumsvorbehalt erloschen und der Eigentumsübergang eingetreten ist. So können z. B. der Bedingungseintritt für den Eigentumsübergang und die Kenntnis von diesem Eintritt in der Praxis leicht dadurch auseinanderfallen, daß die Buchungsaufgaben der Bank über eingelöste Schecks und Wechsel erst später beim Vorbehaltskäufer eintreffen. Die Trennung in zwei Lager wäre also überdies mit einer Reihe von Unsicherheitsfaktoren belastet.

Obwohl es den Banken begreiflicherweise erwünscht wäre, sich zur Kreditsicherung nur vollbezahlte und nicht mit Eigentumsvorbehalten irgendwelcher Art belastete Warenlager übereignen zu lassen, müssen sie in vielen Fällen auf Warenlager zurückgreifen, in denen neben Volleigentumswaren auch Vorbehaltswaren enthalten sind. Eine den Erfordernissen der Wirtschaftspraxis entsprechende Art der Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, an denen die vorgenannten unterschiedlichen Rechte bestehen, wurde dadurch gefunden, daß sich die Banken hinsichtlich der Volleigentumswaren das Eigentum und hinsichtlich der Vorbehaltswaren das Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb nach Befriedigung des Lieferanten übertragen lassen. Die Frage der Zulässigkeit und Wirksamkeit derartiger Sicherungsvereinbarungen wurde von der Rechtsprechung und im Schrifttum wiederholt behandelt. Wenn auch auf dieses Problem weiter unten noch ausführlich einzugehen sein wird, so soll doch an dieser Stelle schon erwähnt werden, daß nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung Sicherungsverträge, die sich auf nicht getrennt gelagerte Volleigentums- und Vorbehaltsware beziehen, rechtlich wirksam sind¹⁾.

1) Im einzelnen hierzu vgl. Seite 30 ff.

Z W E I T E R A B S C H N I T T

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als rechtlicher Begriff

A. Die Elemente der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand und deren rechtliche Problematik

I. Die Zweiteiligkeit der Sicherungsbeziehung

Unter Sicherungsübereignung versteht man allgemein die durch einen besonderen Vertrag (Sicherungsübereignungsvertrag) begründete und zur Sicherung einer Forderung bestimmte Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen¹⁾ vom Sicherungsgeber auf den Sicherungsnehmer. Der Sicherungsnehmer wird hierbei Eigentümer der Sicherungsobjekte, während auf der anderen Seite der Sicherungsgeber sein Eigentum an den Sicherungsobjekten verliert. Im Hinblick auf diese Eigentumsverschiebung erscheint demnach die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand als ein Akt dinglicher Rechtsänderung.

In der Verschaffung des Eigentums erschöpft sich jedoch das Wesen der Sicherungsübereignung nicht. Der Sicherungsnehmer darf nämlich von der ihm durch die Übereignung vermittelten, über den wirtschaftlich beabsichtigten Effekt weit hinausgehenden Rechtsstellung nur im Rahmen des Sicherungszweckes Gebrauch machen. Das dem Sicherungsnehmer verliehene Zuviel an Rechtsmacht wird aber lediglich im Innenverhältnis ausgeglichen. So werden im Sicherstellungsvertrag neben den Bestimmungen hinsichtlich der Eigentumsübertragung regelmäßig zahlreiche Absprachen zu finden sein, welche die Rechtsstellung des Sicherungsnehmers gegenüber dem Sicherungsgeber bezüglich des gesicherten Forderungskreises und der Verwaltung, Verwertung und Freigabe des Sicherungsgutes ausgestalten und regeln. Die Sicherungsübereignung trägt daher auch den Charakter einer schuldrechtlichen Sicherungsabrede, die, weil sie nicht zu den gesetzlich geregelten Vertragstypen gehört, als "atypischer" Vertrag bezeichnet werden kann.

1) Grundsätzlich können Grundstücke ebenso sicherungsübereignet werden wie bewegliche Sachen. Im praktischen Geschäftsleben kommt jedoch die Sicherungsübereignung von Grundstücken wegen des umständlichen Verfahrens und der erheblichen Kosten nur in wenigen Ausnahmefällen vor.

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, daß die Sicherungsübereignung aus den zwei Komponenten "dingliche Rechtsänderung" und "atypisches Schuldverhältnis" resultiert, die allerdings erst in ihrem harmonischen Zusammenwirken die Sicherheit ausmachen. Damit ergab sich für den Verfasser zwangsläufig die Aufgabe, die Elemente der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand dieser Zweiteiligkeit entsprechend zu ordnen und zu untersuchen.

II. Das Sicherungseigentum an Warenlagern mit wechselndem Bestand als dingliches Recht der Bank

1) Entstehung des Sicherungseigentums an Warenlagern mit wechselndem Bestand

a) Grundlagen

Da die Rechtsform der Sicherungsübereignung im BGB nicht separat geregelt wurde, muß die Sicherungsübereignung unter Zugrundelegung der allgemeinen Bestimmungen über den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen erfolgen. Für die Sicherungsübereignung ist demnach, wie für jede andere Übereignung auch, neben der Einigung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer bezüglich des Übergangs des Eigentums je nach Lage des Falles entweder die Übergabe der Sicherungsobjekte an den Sicherungsnehmer (§ 929 BGB), die Vereinbarung eines Besitzzmittlungsverhältnisses als Übergabeersatz (§ 930 BGB) oder die Abtretung des Herausgabeanspruches des Sicherungsgebers gegen einen Drittverwahrer (§ 931 BGB) erforderlich.

Die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes der Sicherungsgüter spielt im bankgeschäftlichen Verkehr bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand keine Rolle, weil dadurch gerade der beabsichtigte wirtschaftliche Erfolg, nämlich die zur reibungslosen Fortführung des schuldnerischen Betriebes notwendige Belassung der Warenbestände, nicht erzielt würde. So wird die den Rechtsakt der Eigentumsübertragung vollendende Besitzerlangung des Sicherungsnehmers in der Bankpraxis bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand nahezu ausschließlich durch Vereinbarung eines Besitzzmittlungsverhältnisses, das die Belassung der Sicherungsgüter beim Sicherungsgeber gestattet, erreicht. Dies hat dazu geführt, daß heute im Geschäftsleben unter der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand allgemein die mittels Besitzkonstituts erfolgte Übereignung verstanden wird.

Durch die Vereinbarung eines Besitzkonstituts erlangt der Sicherungsnehmer den mittelbaren Besitz des Übereignungsgutes, während dem Sicherungsgeber als Besitzmittler der unmittelbare Besitz der Warenbestände auf Grund eines auf die Verwaltung oder Nutzung der Sicherungsobjekte gerichteten Rechtsverhältnisses verbleibt (vgl. § 868 BGB). Wesentlich ist, daß das Besitzmittlungsverhältnis fest umrissen sein muß. Zur Vollendung des sicherungsweisen Eigentumsüberganges genügt demnach z. B. nicht, lediglich zu vereinbaren, daß der Sicherungsgeber das Übereignungsgut einstweilen im Besitz behalten dürfe. Es ist vielmehr stets klarzulegen, aus welchem Rechtsgrund die übereigneten Warenbestände weiterhin im unmittelbaren Besitz des Sicherungsgebers verbleiben können. Als Besitzmittlungsverhältnis kommen in der Praxis neben der Vereinbarung eines Verwahrungs- oder Leihverhältnisses insbesondere noch die Absprache eines Miet-, Pacht- oder Kommissionsverhältnisses in Frage. Dabei ist von Interesse, daß zur wirksamen Begründung des Besitzmittlungsverhältnisses nicht alle gesetzlichen Begriffsmerkmale des jeweils getroffenen, auf die Verwaltung oder Nutzung des Sicherungsgutes gerichteten Rechtsverhältnisses vorliegen müssen¹⁾.

Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand wählen die Banken als Besitzmittlungsverhältnis in der Regel das Institut der Verwahrung, da dieses der Arteigenheit des Sicherungsmittels am besten entspricht. Der Sicherungsgeber wird somit Verwahrer, der Sicherungsnehmer Hinterleger (vgl. §§ 688 ff. BGB). Es wird hierbei durchwegs ein unentgeltliches Verwahrungsverhältnis, bei dem der Verwahrer, d. i. der Sicherungsgeber, grundsätzlich für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, vereinbart.

Wegen der dauernden Fluktuation im Bestand des sicherungsübereigneten Warenlagers besteht die Notwendigkeit, auch die künftig zum Übereignungslager hinzukommenden Waren zu erfassen, wenn der Sicherungszweck bleibend erreicht werden soll. Dies wird dadurch möglich, daß das Besitzmittlungsverhältnis schon im vorhinein auf die Ersatzstücke des Warenlagers, die der Sicherungsgeber selbst erst in der Zukunft erwerben will, ausgedehnt werden kann. Auf Grund eines derartigen sogenannten "antizipierten Besitzkonstitutes" verwaltet oder benützt der Sicherungsgeber die dem Warenlager neu zugehenden Artikel von dem Zeitpunkt des eigenen Erwerbs ab für den Sicherungsnehmer. Der Sicherungsgeber hat jedoch dem Sicherungsnehmer gegenüber auf irgendeine Art zum Ausdruck zu bringen, daß er die Übereignungsbestände für den Sicherungsneh-

1) Vgl. RGZ 123, 183

mer in unmittelbaren Besitz nehmen will¹⁾. Im Kreditverkehr erfolgt die entsprechende Äußerung zumeist durch Einbringung der später erworbenen Waren in das Sicherungslager, durch zweckmäßige Kennzeichnung der übereigneten Gegenstände oder durch Aufnahme der fraglichen Waren in ein der Bank einzureichendes Bestandsverzeichnis.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, daß im Augenblick des Besitzerwerbes der Eigentumsübertragungswille und damit die Einigung stets noch vorhanden sein muß²⁾. Dieser Umstand erlangt insbesondere im Falle der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, bei der die Einigung dem in der Form des "antizipierten Besitzkonstitutes" geregelten Erwerb des Besitzes vorausgegangen ist, Bedeutung³⁾. Dabei ist der Zeitpunkt der Verwirklichung des letzten zum Eigentumsübergang nötigen Erfordernisses für das Bestehen des Übereignungswillens maßgebend.

Den vorstehend aufgezeigten Problemen wird in der Bankpraxis bei der Formulierung der Sicherungsübereignungsverträge für Warenlager mit wechselndem Bestand durch die sogenannte "Nachschubklausel" entsprechend Rechnung getragen. In dieser Klausel wird gewöhnlich vereinbart, daß das Eigentum an den vom Sicherungsgeber als Ersatz für die Abgänge angeschafften Waren spätestens mit der Verbringung der neuen Waren in das Übereignungslager auf die Bank übergeht, wobei der Sicherungsgeber die neuzugegangenen Sicherungsgüter mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes für die Bank unentgeltlich in Verwahrung zu nehmen hat.

Es wurde bereits weiter oben erwähnt, daß die zum Erwerb des Sicherungseigentums erforderliche Besitzverschaffung auch durch Abtretung des Herausgabeanspruches gegen einen Drittverwahrer vorgenommen werden kann. In diesem bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Bankkreditsicherung nur wenig anzutreffenden Fall überträgt der Sicherungsgeber seinen mittelbaren Besitz auf den Sicherungsnehmer (§§ 870, 931 BGB). Ebenso wie das Besitzkonstitut kann die Abtretung des Herausgabeanspruches für die erst künftig zum Übereignungslager kommenden Waren im voraus vereinbart werden.

1) Vgl. RGZ 140, 230

2) Vgl. RGZ 135, 366

3) Vgl. hierzu auch Matthiessen, H.: "Zur Frage der Fortdauer des Übereignungswillens bei Übertragung von Warenlagern", in: "Bank-Archiv" Jahrgang 1932/33, Seite 411

Die bisherigen Ausführungen gingen davon aus, daß es sich bei den zu Sicherungszwecken zu erfassenden Waren um Volleigentumswaren handelt. Wie jedoch weiter oben bereits gezeigt wurde, enthalten die Warenlager des Handels, des Handwerks und der Industrie in den meisten Fällen neben Volleigentumswaren auch Vorbehaltswaren oder setzen sich sogar ausschließlich aus Vorbehaltswaren zusammen. Die Banken sind nun häufig - und zwar insbesondere bei der Heranziehung von sogenannten "gemischten" Warenlagern - veranlaßt, auch die noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren in die Absicherung mit einzubeziehen. Dies wird dadurch möglich, daß der Sicherungsgeber das ihm aus dem Vorbehaltsverwerb erwachsende "Anwartschaftsrecht auf das Eigentum" an den Sicherungsnehmer überträgt.

Es ist anerkannt, daß die Übertragung des "Anwartschaftsrechtes auf das Eigentum" denselben Regeln unterliegt wie die Übereignung der beweglichen Sachen selbst¹⁾. Die Übertragung erfolgt somit durch Einigung und Übergabe oder statt des letzteren Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses bzw. Abtretung der Herausgabeansprüche gegen einen Drittverwahrer als Übergabeersatz. Das Anwartschaftsrecht stellt nämlich eine bloße Vorstufe des Eigentums dar. Es ist im Vergleich zum Eigentum "kein aliud, sondern ein wesensgleiches minus"²⁾.

Die Übertragung der Anwartschaft an unter Eigentumsvorbehalt gekauften Waren hat bei Befriedigung des Lieferanten hinsichtlich der Forderungen, wegen derer er sich das Eigentum vorbehalten hat, die Wirkung, daß das volle Eigentum unmittelbar unter Umgehung des Vorbehaltskäufers vom Vorbehaltsverkäufer auf den Sicherungsnehmer übergeht³⁾. Für die bankgeschäftliche Praxis kann dieser Umstand bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand deswegen besondere Bedeutung erlangen, weil die Übertragung des Anwartschaftsrechtes das Vermieterpfandrecht, das sonst nach Erlöschen der Eigentumsvorbehalte die Warenbestände ergreifen würde, nicht zum Tragen kommen läßt.

Die Zustimmung des Lieferanten, der sich das Eigentum vorbehalten hat, zur Übertragung des Anwartschaftsrechtes erscheint nicht erforderlich. Ebenso braucht keine Benachrichtigung des Vorbehaltslieferanten von der Anwartschaftsrechtsübertragung zu erfolgen⁴⁾.

1) Vgl. RGZ 140, 223, 229; BGHZ 10, 69, 72

2) Staudinger, J. v.: "Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", Berlin 1956, § 929 Anm. 28 c

3) Vgl. BGHZ 20, 88, 100

4) Vgl. BGH-Urteil VIII ZR 205/57 vom 24.6.1958 in: "Der Betriebs-Berater" Jahrgang 1958, Seite 678 ff.; RGR Komm. § 455 VII, 2.

b) Die Individualisierung des Sicherungsgutes

Für die Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand spielt die Frage der genügenden Bestimmtheit des Sicherungsgutes eine hervorragende Rolle. Im Hinblick auf die hier liegenden Schwierigkeiten und angesichts der umfangreichen, in den letzten Jahren sogar teilweise widersprüchlichen Rechtsprechung zu diesem Fragenkreis kann gesagt werden, daß die ausreichende Individualisierung des Sicherungsgutes mehr und mehr zum juristischen Zentralproblem der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand geworden ist.

Da die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand in der Regel unter Vereinbarung eines Besitzkonstitutes erfolgt, wobei dem Sicherungsgeber der unmittelbare Besitz der Sicherungsobjekte verbleibt, ergibt sich leicht die Gefahr, daß beim Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages dem Erfordernis der genügenden Bestimmtheit nicht in ausreichendem Umfang Rechnung getragen wird.

Grundsätzlich ist bei der Sicherungsübereignung im Hinblick auf die Notwendigkeit der Begründung eines entsprechenden Besitzkonstitutes davon auszugehen, daß das Sicherungsrecht nur an konkreten, individuell bestimmten Sachen bestellt werden kann. Die Sicherungsübereignung von lediglich mengen- oder wertmäßig bezeichneten Teilen einer Sachgesamtheit ist dagegen unmöglich¹⁾. Es würde deshalb z. B. nicht ausreichen zu vereinbaren, daß der Sicherungsnehmer "aus seinem Konservenlager 200 Büchsen Aprikosen" oder "aus seinem Rohmateriallager Eisenstäbe im Wert von DM 4.000, --" übereignet, wenn sich im Übereignungslager noch andere Waren ähnlicher oder gleicher Art befinden, was bei Warenlagern mit wechselndem Bestand regelmäßig der Fall sein wird.

Weiterhin kann in einer ergänzenden Angabe über die Eigentumsverhältnisse an dem im Sicherungsübereignungsvertrag nur gattungsmäßig bezeichneten Sicherungsgut keine ausreichende Individualisierung erblickt werden. Demzufolge ist beispielsweise eine Regelung, nach welcher der Sicherungsgeber "sein ganzes Warenlager, soweit es ihm gehört" sicherungshalber übereignet, unzureichend. Es fehlt hier nämlich an der Möglichkeit, die Waren des Sicherungsgebers, die als übereignet gelten sollen, von den im Eigentum Dritter stehenden Gegenständen zu unterscheiden²⁾. Gleichermaßen wird durch Übereignung "sämtlicher ge-

1) Vgl. hierzu BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 919; RGZ 103, 153; 127, 340.

2) Vgl. in diesem Zusammenhang RGZ 129, 61

genwärtig vorhandener Waren" bei einem im Bestand laufend schwankenden Sicherungslager keine rechtlich einwandfreie Sicherstellung erreicht, weil schon ein Wechsel im Lagerbestand den Sicherungsübereignungsvertrag als unwirksam erscheinen läßt¹⁾.

Ist dagegen allein durch gattungsweise Bezeichnung das Übergangsgut eindeutig, d. h. also in einer jedweden Zweifel ausschließenden Art bestimmt, so ist das Erfordernis der ausreichenden Individualisierung erfüllt. Als Beispiel sei hier der Fall genannt, daß "sämtliche Bestände des Sicherungsgebers an Filterzigaretten" als übereignet gelten sollen. Werden jedoch zur Beschreibung der Sicherungsobjekte sogenannte Sammelbezeichnungen verwendet, so ist mit erhöhter Sorgfalt zu verfahren. Bezeichnungen wie z. B. "Rohmaterial", "Betriebsstoffe" oder "Lagerbestände" werden nämlich nur unter besonderen Umständen ausreichend sein²⁾.

Ferner stellen Angaben über den Verwendungszweck, die Herkunft oder die vorgesehene Bestimmung der Übergangswaren kein genügendes Individualisierungsmerkmal dar³⁾. Sicherungsübereignungsverträge, in denen das Sicherungsgut z. B. als "Verkaufware" oder als die "von der Firma X stammende Ware" bezeichnet wird, ermangeln somit der ausreichenden Bestimmtheit.

Wesentlich ist jedenfalls, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes die bloße Bestimmbarkeit der übereigneten Gegenstände zur notwendigen Individualisierung des Sicherungsgutes nicht ausreicht. Die Sicherungsobjekte müssen immer genügend bestimmt sein. Die Sicherungsübereignung setzt nämlich eine wirksame Einigung, also einen dinglichen Vertrag hinsichtlich des Übergangs des Eigentums voraus. Ihrer Natur nach kann sich eine solche Einigung jedoch stets nur auf bestimmte Gegenstände beziehen. Ausschlaggebend ist, daß für die Frage der Bestimmtheit allein der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend ist⁴⁾. Durch nachträgliche Ereignisse kann die Bestimmtheit nicht verloren gehen. So kann z. B. die spätere Einlagerung fremder Warenbestände in das Sicherungslager dem Übergangsvertrag nicht nachträglich seine Bestimmtheit rauben⁵⁾.

1) Vgl. "Bank-Archiv" 33, 31

2) Vgl. hierzu BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 1467; OLG Hamburg, a. a. O., Jahrgang 1955, Seite 315

3) Scholz, H.: a. a. O., Seite 222

4) Vgl. hierzu BGH-Urteil vom 24.6.1958 in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1958, Seite 892; RGZ 132, 183, 188

5) Vgl. RGZ 132, 187

Die Bestimmtheit richtet sich lediglich nach dem Vertrag. Wenn außerhalb des Vertrages liegende Umstände (z. B. Lagerkartei, Rechnungen u. dgl.) zur Klarstellung herangezogen werden müssen, ist die erforderliche Bestimmtheit schon nicht mehr gegeben¹⁾.

Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand wird in der Bankpraxis das Sicherungsgut überwiegend in der Weise individualisiert, daß das Übereignungsgut räumlich gesondert gelagert wird und eine Vereinbarung getroffen wird, nach der die durch separate Lagerung gekennzeichneten Bestände als übereignet gelten sollen. Eine andere Art der Individualisierung (z. B. genaue Bezeichnung eines jeden einzelnen Artikels im Vertrag - Listenvertrag - oder Anbringung von Schildern, Aufschriften usw.) ist einmal im Hinblick auf die Fluktuation des Lagers und zum andern mit Rücksicht darauf, daß viele Warenbestände unmittelbar zum Verkauf bestimmt und den Kunden zugänglich sind, untunlich und in betriebswirtschaftlich sinnvoller Weise nicht durchführbar. Nach herrschender Auffassung ist die Individualisierungsmethode der räumlichen Absonderung rechtlich unbedenklich.

Da sich Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer dergestalt einigen, daß alle Waren, die sich auf einem bestimmten Lagerplatz oder in einem bestimmten Raum eines Gebäudes, somit also in einem "Bassin" befinden, als Eigentum des Sicherungsnehmers gelten, werden solche Sicherungsübereignungsverträge häufig als "Bassinverträge" bezeichnet.

Wichtig ist, daß eine Vereinbarung, nach der nicht nur alle zur Zeit des Abschlusses des Vertrages am Lagerort ruhenden Waren, sondern auch die später dorthin verbrachten Waren in das Eigentum des Sicherungsnehmers übergehen sollen, wirksam ist. Hierbei bedarf es bezüglich der neu hinzukommenden Waren, die als Ersatz für die ursprünglich übereigneten, inzwischen aber verkauften oder verarbeiteten Waren angeschafft werden, im Hinblick auf die nach der Rechtsprechung zulässige Vereinbarung eines "antizipierten Besitzkonstitutes" keiner neuerlichen Absprache eines Übergabeersatzes im Sinne des § 930 BGB.

Im Sicherungsübereignungsvertrag muß in solchen Fällen der Lagerort genau bezeichnet werden. Häufig wird, um jegliche Zweifel auszuschalten, dem Vertrag eine Lageskizze über die Sicherungsortlichkeiten beigelegt. Als Sicherungsortlichkeiten kommen aber dabei nicht nur abgeschlossene Räumlichkeiten, sondern auch Lagerplätze und Lagerhöfe sowie bestimmte, durch Tafeln oder Hinweisschilder gekennzeichnete Plätze in Räumen, außerdem Regale, Schränke, Behälter usw.

1) Vgl. RGZ 113, 57; 132, 183

in Frage. Entscheidend ist nur, daß die Örtlichkeit eindeutig bestimmt ist. So kann im Sicherungsübereignungsvertrag z. B. vereinbart werden, daß "sämtliche Bestände an Gemüsekonserven, die sich in allen Regalen an der den Fenstern gegenüberliegenden Wand des Lagerraumes im Erdgeschoß des Betriebsgebäudes befinden" Gegenstand der Übereignung sein sollen. Die Wirksamkeit eines solchen Bassinvertrages wird durch eine nachträgliche Entfernung des Übereignungsgutes aus dem Sicherungsgebiet, z. B. durch eine Umlagerung des Sicherungsgutes, nicht beeinträchtigt¹⁾.

Sind die zu übereignenden Gegenstände nicht genügend bestimmt, so ist der Sicherungsübereignungsvertrag vollständig unwirksam. Wenn nur ein Teil des als Sicherheit vorgesehenen Warenlagers rechtswirksam übereignet ist, an dem Rest dagegen mangels ausreichender Bestimmtheit kein Sicherungseigentum entstehen konnte, wird nach § 139 BGB zu untersuchen sein, ob der ganze Sicherstellungsvertrag nichtig ist oder ob er hinsichtlich der wirksam übereigneten Gegenstände weiter in Kraft bleiben soll. So wird bei einem Sicherungsübereignungsvertrag, in welchem ein Teil des Sicherungsgutes dem Erfordernis der Bestimmtheit nicht genügt, sowohl völlige Unwirksamkeit²⁾, als auch nur Teilnichtigkeit³⁾ angenommen.

Durch die in den Sicherungsübereignungsverträgen häufig vorzufindende sogenannte "Teilnichtigkeitsklausel" haben sich die Banken u. a. auch gegen die Gefahren zu schützen versucht, die in einer teilweisen unzulänglichen Bestimmtheit des Sicherungsgutes liegen. In diesen Klauseln ist festgehalten, daß die übrigen Bestimmungen des Sicherungsübereignungsvertrages auch dann wirksam sein sollen, wenn verschiedene Vereinbarungen ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln oder eventuell nicht durchgeführt werden.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang ferner, daß bei Bassinverträgen im vorerwähnten Sinne die zur laufenden Kontrolle des Lagerbestandes vom Sicherungsgeber der Bank regelmäßig einzureichenden Bestandsmeldungen grundsätzlich nur informatorischen bzw. deklaratorischen Charakter haben. Sollten deshalb die vom Sicherungsgeber der Bank eingereichten Bestandslisten mit dem

1) Vgl. Scholz, H.: a. a. O., Seite 224

2) Z. B. RG, Urteile vom 16. 2. 1926 bzw. 9. 3. 1926 in: "Bank-Archiv" 26, 523 bzw. 25, 337

3) Z. B. OLG Stuttgart, Urteil vom 15. 5. 1931 in: "Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1931, Seite 1978

tatsächlich im Sicherungsgebiet ruhenden Warenbestand nicht übereinstimmen, so werden trotzdem an dem gesamten tatsächlichen, gemäß Sicherstellungsvertrag zur Übereignung vorgesehenen Bestand Eigentumsrechte der Bank begründet. Dadurch, daß der Sicherungsgeber seiner Verpflichtung zur Vorlage von Bestandslisten nicht nachkommt, wird auf der anderen Seite die Wirksamkeit der Übereignung nicht berührt.

Oft wird in den Sicherungsübereignungsverträgen vereinbart, daß auch solche Gegenstände, deren Eigentumsübergang nicht unmittelbar durch Verbringung an den Verwahrungsort eintritt, mit der Absendung oder spätestens dem Zugang eines die zusätzlichen Übereignungsgegenstände enthaltenden Verzeichnisses in das Eigentum der Bank übergehen. Dieser Fall erlangt z. B. dann praktische Bedeutung, wenn die im Sicherstellungsvertrag zur Übereignung vorgesehenen, gattungsmäßig näher bezeichneten Waren infolge nachträglichen Absinkens des Lagerbestandes zur Deckung des Kredites nicht mehr ausreichen und der Sicherungsgeber zwecks Schließung der Sicherungslücke weitere, an sich nicht zur Absicherung bestimmte Artikel in die Bestandsmeldung aufnimmt und somit der Bank übereignet. Die Bestandsmeldung hat für diese zusätzlichen Sicherungsgegenstände rechtsbegründenden Charakter.

Der Vollständigkeit halber sei noch auf die Fälle hingewiesen, in denen auf Grund der Eigenart der Waren eine Individualisierung des Übereignungsgutes durch separate Lagerung nicht möglich ist (z. B. in Silos aufbewahrtes Getreide oder in Tanks gelagerte Öle). Hier muß, sofern nicht der Gesamtbestand herangezogen werden kann, an einem neu zu bildenden ideellen Bruchteil des Warenlagers das Sicherungseigentum begründet werden. In Anbetracht der Schwierigkeiten und ungeklärten Probleme, die eine solche Übereignung mit sich bringt, wenden die Banken diese Art der Kreditsicherung nur äußerst selten an.

c) Die besondere Problematik der Individualisierung des Sicherungsgutes bei "gemischten" Warenlagern mit wechselndem Bestand

Da im Geschäftsleben ein sehr großer Teil der Warenlager, die zu Kreditsicherungszwecken herangezogen werden sollen, mit Vorbehaltswaren durchsetzt ist, mußten Mittel und Wege gefunden werden, das Sicherungsgut auch hier in so ausreichender Form zu bestimmen, daß eine rechtswirksame Absicherung gegeben ist. Das Sicherungsstreben der Banken und das Kreditbedürfnis der Wirtschaft haben dabei unter Zugrundelegung der vom Reichsgericht entwickelten Prinzipien zu einem Vertragstypus geführt, bei dem die notwendige individuelle Bezeichnung des Sicherungsgutes vorhanden ist, wenn sich die Abreden der Ver-

tragsparteien auf sämtliche in genau bezeichneten Räumen befindliche oder später dort eingelagerte Waren bestimmter Art beziehen und wenn hinsichtlich der noch unter Eigentumsvorbehalt der Lieferanten stehenden Waren der Übergang des Anwartschaftsrechtes auf das Eigentum an dem Sicherungsgut, hinsichtlich der Volleigentumswaren dagegen die Übertragung des Eigentums vereinbart wird. Derartige Sicherungsübereignungsverträge sind seit mehr als zwei Jahrzehnten üblich und haben sich in der Praxis bewährt. Sie sind zu einem unentbehrlichen Instrument der Bankkreditsicherung geworden.

Die Bedeutung, die dieser Methode der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand in der bankgeschäftlichen Praxis zukommt, erklärt die heftige Reaktion der Kreditwirtschaft auf das Urteil des BGH vom 13.6.1956 - IV ZR 24/56 -¹⁾, das die Wirksamkeit von Sicherungsübereignungsverträgen in der dargestellten Form verneinte. Wegen seiner Auswirkungen auf den Kreditverkehr wurde dieses Urteil des BGH sogar als "kalte Restriktion" bezeichnet. Denn die Beziehungen zwischen Banken und Kreditnehmern konnten hierdurch in ähnlicher Weise wie durch die Geldpolitik der Zentralnotenbank beeinflußt werden²⁾. Da es für die Kreditinstitute nicht vertretbar war, sich auf Sicherungsverträge einzulassen, denen das Risiko der Unwirksamkeit anhaftete, wurde vielen Unternehmen die Möglichkeit entzogen, ihr Warenlager zu Kreditsicherungszwecken zu verwenden. Diese Folge hat besonders kleinere und mittlere Unternehmen, die sich noch im Aufbau befanden und hierzu dringend auf Kredit angewiesen waren, empfindlich getroffen.

Der IV. Zivilsenat des BGH begründete die vorerwähnte Entscheidung vom 13.6.1956 im wesentlichen damit, daß eine Übereignung nach § 930 BGB nur wirksam erfolgen könne, wenn sich die Abreden der Parteien auf individuell bestimmte Gegenstände bezögen, wofür die vorherige konkrete Feststellung erforderlich sei, welche in dem Warenlager befindlichen Gegenstände dem Veräußerer gehörten und Gegenstand der Übereignung sein sollen. Diesem Erfordernis wurde nach Ansicht des IV. Zivilsenats bei dem fraglichen Vertragstypus nicht genügt, da eine individuelle Ausscheidung der Volleigentumswaren und der mit Eigentumsvorbehalten behafteten Waren nicht durchgeführt ist. Das OLG Hamburg schloß sich in seinem Urteil vom 25.4.1958 diesem Standpunkt an³⁾, während das LG Wuppertal in seiner Entscheidung 8a O. 44/57 vom

1) Vgl. BGHZ 21, 52

2) Vgl. Muthesius, V.: "Kalte Restriktion" in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1956, Seite 693 ff.

3) Vgl. OLG Hamburg in: "Der Betrieb", Jahrgang 1958, Seite 625

25. 6. 1957 schon ein Jahr nach dem in Rede stehenden BGH-Urteil in einem gleichgelagerten Fall die gegenteilige Meinung vertrat¹⁾. Der VIII. Senat des BGH hat dann in seinem Urteil vom 24. 6. 1958 - VIII ZR 205/57 -²⁾ auf die Sprungrevision des im Wuppertaler Urteil unterlegenen Sicherungsgebers der Entscheidung des LG Wuppertal beigeplichtet.

Die Bestimmtheit des Sicherungsgutes ist sowohl für den Zeitpunkt des Vertragschlusses, als auch für die weitere Dauer des Sicherungsverhältnisses gemäß BGH-Urteil vom 24. 6. 1958 dann gegeben, wenn durch eine im Sicherungsübereignungsvertrag getroffene Regelung, nach der sämtliche näher bezeichneten Warenbestände, die an den eindeutig beschriebenen Örtlichkeiten lagern bzw. künftig lagern werden, als Gegenstand der Absicherung gelten sollen. Der Umstand, daß jeweils ein mehr oder weniger großer Teil der Sicherungsgegenstände infolge von Eigentumsvorbehalten der Lieferanten noch nicht im Eigentum des Sicherungsgebers steht, rechtfertigt nicht den Schluß, daß das Sicherungsgut unzureichend bestimmt ist, falls vereinbart wurde, daß bezüglich der dem Sicherungsgeber gehörenden Waren das Eigentum und bezüglich der Vorbehaltswaren das Eigentumsanwartschaftsrecht übertragen wird. Eine dahingehende Beschränkung, daß nur die Waren, die dem Sicherungsgeber gehören, Gegenstand der Übereignung sein sollen, würde allerdings den Sicherungsübereignungsvertrag wegen mangelnder Bestimmtheit unwirksam machen³⁾.

Der entscheidende Gesichtspunkt für die Frage der Individualisierung des Sicherungsgutes bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, an denen verschiedene Eigentumsrechte bestehen, ist die Gleichartigkeit von Volleigentum und Anwartschaft auf das Eigentum. Auf Grund dieser Gleichartigkeit vollzieht sich nämlich die Übertragung der Anwartschaft nach den gleichen Grundsätzen wie die Übertragung des unbedingten Eigentums⁴⁾. Somit sind zur Erfassung des Sicherungsgutes auch keine unterschiedlichen Vereinbarungen oder Vollziehungshandlungen erforderlich. Eine getrennte Bezeichnung der Vorbehaltswaren und der Volleigentumswaren ist deshalb nicht notwendig⁵⁾.

1) Vgl. hierzu Haupt, W.: "Die Gültigkeit von Raumsicherungsverträgen" in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1957, Seite 600 ff.

2) Vgl. BGH-Urteil vom 24. 6. 1958 in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1958, Seite 892

3) Vgl. hierzu Seite 26

4) Vgl. hierzu auch die Ausführungen Seite 25 ff.

5) Vgl. BGH-Urteil vom 24. 6. 1958 in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1958, Seite 892

Nicht unerwähnt darf in diesem Zusammenhang bleiben, daß der Lieferant bei einer Sicherungsübereignung des Warenlagers in der geschilderten Art hinsichtlich der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Waren nicht stärker gefährdet erscheint, als im Falle einer anderweitigen, im Rahmen der ordnungsgemäßen Geschäftstätigkeit liegenden Verfügung des Käufers über die Vorbehaltswaren. So bleibt z. B. das Problem der Ausscheidung der mit Eigentumsvorbehalt behafteten Waren aus einem Warenlager, in welchem sich bezahlte und nicht bezahlte Gegenstände derselben Art und Gattung befinden, das gleiche, ob nun eine Sicherungsübereignung vorliegt, oder nicht.

Die Entscheidung des BGH vom 24. 6. 1958 stellt im Ergebnis lediglich die Rückkehr zu einer durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und das Schrifttum gefestigten Rechtsmeinung dar. Das BGH-Urteil vom 13. 6. 1956 ist demnach nur als eine vereinzelte Abweichung zu werten. Die Kreditinstitute haben also heute wieder die Möglichkeit, bei "gemischten" Warenlagern mit wechselndem Bestand die in jahrzehntelanger Praxis bewährte Methode der Kreditsicherung anzuwenden, die ohne separate Erfassung der mit unterschiedlichen Rechten behafteten Warenbestände, und damit ohne Störung des Betriebsablaufes, die Heranziehung von Warenlagern zu Sicherungszwecken erlaubt. Dies ist vor allem für die in besonderem Maße kreditbedürftigen mittelständischen Unternehmen von Bedeutung; denn gerade diese Wirtschaftseinheiten verfügen häufig über keine anderen banküblichen Sicherheiten als das Warenlager. Aber auch für größere Unternehmen, die hinsichtlich der Sicherheiten zwar oft freiere Dispositionsmöglichkeiten besitzen, ist die Abkehr von dem BGH-Urteil vom 13. 6. 1956 relevant, weil diese Betriebswirtschaften infolge der Auswirkungen des zweiten Weltkrieges in vielen Fällen noch sehr großen Kreditbedarf haben.

Da es bei der Heranziehung von "gemischten" Warenlagern mit wechselndem Bestand zuweilen eine sehr schwer zu lösende Beweisfrage ist, welche Warenpartien übereignet sind und hinsichtlich welcher Gegenstände lediglich das Anwartschaftsrecht auf das Eigentum als übergegangen gilt, richtet sich das Bestreben der Banken verständlicherweise darauf, nach Möglichkeit nur voll bezahlte und von Eigentumsvorbehalten freie Warenbestände zu Sicherungszwecken zu erfassen. Wie schon wiederholt betont wurde, kann dieses Ziel in der bankgeschäftlichen Praxis jedoch in vielen Fällen nicht erreicht werden, so daß sich die Kreditinstitute der im Vorhergegangenen näher beschriebenen "Mischverträge" bedienen müssen, falls sie auf Warenlager mit wechselndem Bestand zur Kreditsicherung zurückgreifen wollen.

Abschließend zu diesen Ausführungen ist herauszustellen, daß die Banken bei

der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand größte Aufmerksamkeit der genügenden Individualisierung des Sicherungsgutes widmen müssen, wenn eine rechtlich einwandfreie Sicherstellung erreicht werden soll. Die in einer unzureichenden Individualisierung liegenden Mängel werden vielfach erst in dem Zeitpunkt, in welchem sich die Sicherheit bewähren muß, nämlich bei Insolvenz des Kreditnehmers, zu Tage treten. Für eine Beseitigung der die Wirksamkeit des Sicherungsübereignungsvertrages beeinträchtigenden Mängel ist es jedoch dann fast immer zu spät. So wird z. B. im Konkurs des Sicherungsgebers den Parteien des Sicherstellungsvertrages der gemeinsame Einfluß auf das Schicksal der Sicherheit entzogen; der Konkursverwalter wird dagegen berechtigt und verpflichtet, etwaige Mängel des Vertrages aufzugreifen und gegebenenfalls die Unwirksamkeit des Sicherungsübereignungsvertrages geltend zu machen. Die Sicherheit muß deshalb von Anfang an so gestaltet werden, daß sie allen Angriffen rechtlicher Natur standhält. Eines der wesentlichsten Erfordernisse zur Erreichung dieses Zieles ist die ausreichende Individualisierung des Übereignungsgutes.

d) Das Problem des gutgläubigen Erwerbs des Sicherungsgutes

Im Hinblick darauf, daß im Geschäftsleben an dem zur Kreditsicherung vorgesehenen Warenlager mit wechselndem Bestand häufig Rechte Dritter bestehen (z. B. Eigentumsvorbehalte, Vermieterpfandrecht) ist von Interesse, ob und gegebenenfalls inwieweit der gute Glaube des Sicherungsnehmers beim Erwerb des Sicherungseigentums geschützt wird.

Zur rechtswirksamen Bestellung des Sicherungseigentums an einem Warenlager mit wechselndem Bestand bedarf der Sicherungsgeber grundsätzlich der uneingeschränkten Verfügungsmacht über das Sicherungsgut. Warenbestände, die dem Sicherungsgeber nicht gehören oder die bereits anderweitig belastet sind, erwirbt der Sicherungsnehmer im ersteren Falle nicht und im zweiten Fall entsprechend belastet. War jedoch der Sicherungsnehmer in Ansehung des Eigentums des Sicherungsgebers oder der Belastung der Sicherungsobjekte gutgläubig, was der Fall ist, wenn ihm der Mangel des Eigentums, oder die vorgängige Belastung weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, so kann er das Sicherungsgut unter gewissen Voraussetzungen trotzdem lastenfrei erwerben (vgl. § 932 BGB).

Wesentlich für den gutgläubigen Erwerb ist bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, auf welche Weise die Übertragung des Besitzes erfolgt. In dem in der bankgeschäftlichen Praxis nur sehr selten anzu-

treffenden Fall, daß sich der Erwerb der Sicherheiten durch die Übertragung des unmittelbaren Besitzes vollendet, geht das Eigentum rechtswirksam über, wenn der gute Glaube des Sicherungsnehmers im Zeitpunkt der unmittelbaren Besitzerlangung noch vorhanden ist (§§ 932 Abs. 1, 936 BGB). Desgleichen kann der Sicherungsnehmer bei einer Sicherungsübereignung unter Abtretung der Herausgabeansprüche die Sicherheit vom mittelbaren Besitzer gutgläubig erwerben, wenn er im Zeitpunkt der Abtretung in gutem Glauben war (§§ 934, 936 BGB). Allerdings ist hier ein gutgläubig-lastenfreier Erwerb nicht möglich, sofern das fragliche Recht dem dritten Besitzer (z. B. Pfandrecht des Lagerhalters) zusteht (vgl. § 936 Abs. 3 BGB). Demgegenüber ist bei der sich durch Besitzkonstitut vollendenden Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand ein gutgläubiger Erwerb der Sicherheit nicht möglich¹⁾, es sei denn, der Sicherungsnehmer erlangt später den unmittelbaren Besitz des Sicherungsgutes und ist im Augenblick dieser Besitzerlangung noch im guten Glauben (§ 933 BGB).

Nachdem die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand im Geschäftsleben regelmäßig mittels Besitzkonstitut erfolgt, wird der Schutz des guten Glaubens nur selten praktisch wirksam, zumal dem Sicherungsnehmer in gewissem Umfang eine Nachforschungspflicht auferlegt ist. Unterbleibt die entsprechende Nachforschung, so kann die daraus resultierende Unkenntnis als grob fahrlässig angesehen werden. Diese Nachforschungspflicht ergibt sich für den Sicherungsnehmer nach der Rechtsprechung jedoch lediglich insoweit, als nach menschlichem Ermessen Verdachts- und Zweifelsgründe an der Verfügungsbefugnis des Sicherungsgebers bestehen²⁾.

Bei der heute im Wirtschaftsleben weit verbreiteten Übung, ohne Barzahlung Waren nur unter Eigentumsvorbehalt zu liefern, muß der Sicherungsnehmer aber allgemein damit rechnen, daß sich im Übereignungslager auch Vorbehaltswaren befinden können. Die in den Sicherungsübereignungsverträgen häufig angenommene Erklärung des Sicherungsgebers, daß er zur freien Verfügung über das Sicherungsgut berechtigt ist und daß keine Rechte dritter Personen, insbesondere keine Eigentumsvorbehalte und Pfandrechte am Übereignungslager bestehen, entbindet die Bank nicht ohne weiteres von einer entsprechenden Prüfung. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hängt die Frage, ob sich die Bank mit einer solchen Erklärung des Sicherungsgebers begnügen darf, oder ob sie sich, um dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit zu entgehen, über die Bezahlung der Ware Belege vorlegen lassen oder sonstige Erkundungen

1) Vgl. hierzu auch RGZ 137, 356

2) Vgl. RGZ 141, 129; 143, 14; 147, 321

einziehen muß, von den Umständen des einzelnen Falles ab¹⁾. Es besteht aber kein Erfahrungssatz, wonach die Bank, die bisher mit dem Sicherungsgeber zusammengearbeitet hat, sich bei der Sicherungsübereignung darauf verlassen kann, daß die Angaben des Sicherungsgebers zutreffend sind. Falls die Bank bei der Wahrnehmung ihrer eigenen Belange dem Sicherungsgeber kein Vertrauen entgegenbringt, darf sie diesem auch insoweit nicht vertrauen, als dieser versichert, die sicherungsübereigneten Waren bezahlt zu haben²⁾. Die Bank wird deshalb jedenfalls gut daran tun, bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand sehr sorgfältig zu untersuchen, ob und inwieweit im Einzelfall in Ansehung des Sicherungsgutes mit Eigentumsvorbehalten oder Belastungen zu rechnen ist, damit die Absicherung von vorneherein entsprechend gestaltet werden kann.

Eine gewisse Erleichterung vermag u. U. der in § 366 HGB niedergelegte erweiterte Schutz des guten Glaubens darzustellen. So wird ein Sicherungsnehmer dann als gutgläubig anzusehen sein, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit davon ausgegangen ist, daß der Sicherungsgeber befugt war, über die einem Dritten gehörigen Warenbestände für diesen und ohne Vorbehalt der eventuell auf den Beständen ruhenden Belastungen zu verfügen.

In diesem Zusammenhang soll noch erwähnt werden, daß einer Bank, die sicherungsübereignete Warenbestände auf Grund einer im Sicherstellungsvertrag eingeräumten Befugnis in unmittelbaren Besitz genommen hat, die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB zugute kommt. Dies erlangt z. B. bei der Sicherungsübereignung solcher Waren Bedeutung, die, ohne daß der Sicherungsgeber dies der Bank vereinbarungsgemäß einwandfrei offenlegte, mit Eigentumsvorbehalten behaftet waren. Der Vorbehaltslieferant muß nämlich, will er seine Rechte wahren, in diesem Fall schlüssig dartun, daß die Bank kein Eigentum an den fraglichen Waren erworben hat³⁾.

1) Vgl. BGH, Urteil vom 19.6.1958 - II ZR 228/57 - in: "Der Betrieb", Jahrgang 1958, Seite 834

2) Vgl. Trost-Schütz: "Bankgeschäftliches Formularbuch", Berlin 1959, Seite 496

3) Vgl. BGH, Urteil vom 29.4.1958 - VIII ZR 211/57 - in: "Der Betriebs-Berater", Jahrgang 1958, Seite 539 ff.

2) Inhalt und Rechtsnatur des Sicherungseigentums an Warenlagern mit wechselndem Bestand

a) Das Sicherungseigentum als uneingeschränktes Eigentum der Bank

Das zu Sicherungszwecken übertragene Eigentum an einem Warenlager mit wechselndem Bestand stellt nach der Rechtsprechung grundsätzlich volles, uneingeschränktes bürgerlichrechtliches Eigentum mit allen Vor- und Nachteilen dar. Es hat keinen anderen Inhalt als das gewöhnliche Eigentum¹⁾. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Übertragung des Eigentums nur zur Sicherung von Forderungen erfolgt. Denn auf dem Gebiet des Sachenrechts ist jede Privatwillkür ausgeschlossen: Eine Änderung des Inhalts der dinglichen Rechte durch Vertrag ist nicht möglich. Der Erwerber des Sicherungseigentums kann lediglich schuldrechtlich in bestimmter Richtung gebunden werden, während das Eigentum, und zwar das einzige Eigentum, welches das BGB kennt, auf den Sicherungsnehmer übergeht²⁾.

Durch die Übereignung der Warenbestände erlangt somit der Sicherungsnehmer eine über den wirtschaftlichen Zweck hinausgehende Rechtsstellung. Es werden ihm nach außen hin mehr Rechtsbefugnisse übertragen, als schuldrechtlich zwischen ihm und dem Sicherungsgeber vereinbart wurde³⁾. Zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer kommt hierbei ein Treuhandverhältnis zustande, auf Grund dessen der Sicherungsgeber das ihm übertragene Recht zwar im eigenen Namen ausüben soll, es aber nur zu dem vorgesehenen Zweck gebrauchen oder darüber verfügen darf. Die Sicherungsübereignung kann daher als treuhänderisches Recht bezeichnet werden, zumal die Übereignung nicht erfüllungshalber oder an Erfüllung Statt, sondern nur sicherungshalber erfolgt.

Die sicherungsübereigneten Warenbestände scheiden wohl rechtlich, nicht aber wirtschaftlich aus dem Vermögen des Sicherungsgebers aus⁴⁾. Das zur Bankkreditsicherung übereignete Warenlager mit wechselndem Bestand erscheint demnach nach wie vor in der Bilanz des Sicherungsgebers. In diesem Zusammen-

1) Vgl. z. B. RGZ 124, 73

2) Vgl. RGZ 99, 143; 102, 386; 104, 71

3) Vgl. hierzu auch die Ausführungen über fiduziarische Sicherheiten
Seite 7

4) Vgl. hierzu auch RGZ 133, 87; 153, 350

menhang ist jedoch von Interesse, daß gemäß § 128 Abs. 2 Ziffer 6 AktG im Geschäftsbericht Angaben über die aus der Jahresbilanz nicht ersichtliche Sicherungsübereignung des Warenlagers zu machen sind.

Im strafrechtlichen Sinne sind die sicherungshalber übereigneten Waren für den Sicherungsgeber fremde Sachen. Übereignet deshalb der Sicherungsgeber die Sicherungsobjekte mehrmals, so liegt der Tatbestand des Betruges oder der Unterschlagung vor¹⁾.

b) Das Sicherungseigentum als ein "die Veräußerung hinderndes Recht" in der Einzelzwangsvollstreckung

Da die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand in der Regel mittels Besitzkonstituts erfolgt, wobei die Sicherungsobjekte im Gewahrsam des Sicherungsgebers verbleiben, ist die Gefahr, daß übereignete Sachen von anderen Gläubigern des Sicherungsgebers auf Grund eines vollstreckbaren Titels gepfändet werden, groß. Eine derartige Beeinträchtigung ihrer Sicherheit braucht die Bank jedoch auf Grund der ihr durch die Sicherungsübereignung verliehenen Rechtsstellung nicht zu dulden. Entsprechend seiner Natur als dingliches Vollrecht stellt sich nämlich das Sicherungseigentum als ein "die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 771 ZPO dar. Der Bank steht deshalb gegenüber Einzelzwangsvollstreckungen Dritter in die als Sicherheit dienenden Warenbestände nicht nur das Recht auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO, sondern auch das Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO zu²⁾. Der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung ist dabei im Weg der Klage (sogenannte Drittwiderspruchsklage) bei dem Gericht geltend zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt. Allerdings ist diese Klage nur zulässig, solange die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist, d. h. also die Veräußerung der Pfandobjekte durchgeführt ist und der Gläubiger ganz oder teilweise befriedigt wurde³⁾.

In der Praxis werden die Banken, sofern sie rechtzeitig vor dem Versteigerungstermin von der Pfändung ihres Sicherungsgutes Kenntnis erhalten, im allgemeinen auf gültlichem Wege versuchen, vom Pfändungsgläubiger die Freigabe der

1) Vgl. RGZ 61, 65; BGH, Urteil vom 19.6.1951 in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1953, Seite 377

2) Vgl. RGZ 124, 73; Stein-Jonas: "Kommentar zur ZPO" München/Tübingen 1953, § 771 Anm. 42 a.

3) Vgl. hierzu RGZ 67, 311; 80, 189

Pfandobjekte zu erreichen. Dies geschieht zweckmäßigerweise durch Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Sicherungsübereignungsvertrages und unter Darstellung der Forderungen der Bank. Die Freigabe erfordert in jedem Fall zumindest eine Mitteilung an den Gerichtsvollzieher, der die Pfandsachen entsiegelt oder den Schuldner zur Entfernung der Pfandsiegel ermächtigt.

Wenn die Bank jedoch erst kurz vor dem Versteigerungstermin von der Pfändung erfährt, oder die Freigabeaufforderung vom Pfändungsgläubiger nicht rechtzeitig beantwortet wird, dann wird die Bank bei dem für die Drittwiderspruchsklage zuständigen Gericht, in besonders dringenden Fällen auch beim Vollstreckungsgericht die Einstellung der Vollstreckung bis zum Erlaß des Urteils im Interventionsstreit beantragen, um zu erreichen, daß die Pfandsachen bis dahin nicht versteigert werden¹⁾.

Zur Begründung der Drittwiderspruchsklage muß die Bank nachweisen, daß sie das Eigentum an dem Pfändungsgut rechtswirksam erworben hat und die Forderungen, zu deren Sicherung die Übereignung erfolgte, noch bestehen. Ist dieser Nachweis geführt, so ist die Pfändung des Sicherungsgutes aufzuheben.

Wie bereits ausgeführt, kann die Bank die Drittwiderspruchsklage nicht mehr anstrengen, falls sie von der Vollstreckung erst nach deren Beendigung Kenntnis erlangt. Es bleibt ihr aber hier die Möglichkeit, mit der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Pfändungsgläubiger, der den Versteigerungserlös vereinnahmt hat, vorzugehen: Durch die Übergabe des Besitzes an den oder die Ersteher nach der Versteigerung hat die Bank ihr Eigentum an den Sicherungsobjekten verloren. An die Stelle des Eigentums ist jedoch der Anspruch auf den Erlös und nach Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher der Erlös selbst getreten, wie dies im Falle des Verkaufes einer verpfändeten Sache § 1247 Satz 2 BGB ausdrücklich vorschreibt (dingliche Surrogation). Händigt nun der Gerichtsvollzieher dem Pfändungsgläubiger den Erlös aus, so verschafft er ihm das Eigentum an dem Gelde. Da die Bank aber Eigentümerin des Erlöses war, hat sie nach der Ablieferung des Geldes an den Pfändungsgläubiger gegen diesen einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Dieser Anspruch beruht auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB und nicht auf § 816 Abs. 1 BGB. Denn die Verfügung des Gerichtsvollziehers stellt keine privatrechtliche Verfügung, sondern einen staatlichen Hoheitsakt dar, durch den der Pfändungsgläubiger auf Kosten der Bank etwas "auf sonstige Weise" erlangt, ohne

1) Vgl. hierzu auch Groß, J.: "Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB", Berlin 1932, Seite 84 ff.

daß ein rechtfertigender Grund für die Vermögensverschiebung vorgelegen hätte¹⁾.

Unter Umständen kann die Bank vom Pfändungsgläubiger auch nach § 823, § 826 BGB Schadensersatz verlangen. Hierzu wird jedoch in erster Linie erforderlich sein, daß der Pfändungspfandgläubiger trotz Kenntnis oder fahrlässiger Nichtkenntnis der Sicherungsübereignung in das Sicherungsgut vollstrecken ließ²⁾.

Abschließend zu diesem Kapitel soll zur Vervollständigung der Darstellung noch erwähnt werden, daß durch die bei der Heranziehung von "gemischten" Warenlagern hinsichtlich der Vorbehaltswaren übliche Übertragung des Eigentumsanwartschaftsrechtes die Bank gegen ein Pfändungspfandrecht aus einer Zwangsvollstreckung, die vor Erlöschen des Eigentumsvorbehaltes in die Vorbehaltswaren betrieben wurde, abgesichert wird. Denn bei Vollzahlung des Kaufpreises geht das Eigentum an den Vorbehaltswaren regelmäßig unmittelbar vom Vorbehaltskäufer auf die Bank über³⁾.

c) Das Sicherungseigentum als fiduziarisches Sicherungsrecht im Konkurs- und Vergleichsverfahren

aa) Das Sicherungseigentum im Konkurs

Obwohl die Bank durch die Sicherungsübereignung volles, uneingeschränktes bürgerlichrechtliches Eigentum an dem als Sicherheit vorgesehenen Warenlager mit wechselndem Bestand erwirbt, wodurch die Übereignungsobjekte rechtlich an sich nicht mehr zur Konkursmasse, sondern zum Vermögen der Bank gehören, vertritt die Rechtsprechung den Standpunkt, daß der Bank im Konkurs des Sicherungsgebers ebenso wie dem Pfandgläubiger nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung, nicht dagegen ein Aussonderungsrecht zusteht⁴⁾. Dabei spielt neben dem Gesichtspunkt, daß das Sicherungseigentum dem Pfandrecht verwandte Züge aufweist, vor allem die Überlegung eine Rolle, daß der Konkurs nicht nur zu einer sofortigen Lösung des sachenrechtlichen Verhältnisses, sondern auch zu einer sofortigen Lösung des schuldrechtlichen Verhältnisses nötig. Gerade die

1) RGZ 156, 399 ff.; Stein-Jonas: a. a. O., § 771 VII 4

2) Groß, J.: a. a. O., Seite 108

3) Vgl. hierzu auch Seite 25

4) Vgl. RGZ 118, 209; 124, 75; 145, 193; 157, 40

schuldrechtlichen Beziehungen verlangen aber, daß die Vermögensverhältnisse dem gewollten wirtschaftlichen Erfolg, nämlich der Forderungssicherung angepaßt werden.

Im Konkurs des Sicherungsnehmers gewährt die Rechtsprechung¹⁾ dem Sicherungsgeber hinsichtlich der sicherungsübereigneten Gegenstände dagegen ein Aussonderungsrecht, womit also der Fall eintritt, daß hier rechtlich dem Gemeinschuldner gehörende Gegenstände nicht in die Konkursmasse fallen. Diese Lösung ist zwar dogmatisch kaum zu rechtfertigen, wird jedoch dem wirtschaftlichen Sachverhalt durchaus gerecht²⁾.

Zweifellos stellt die gleiche Behandlung von Sicherungseigentümer und Pfandgläubiger im Konkurs des Sicherungsgebers für die Bank insofern einen nicht unerheblichen Nachteil dar, als sie das im Besitz des Kreditnehmers belassene Sicherungsgut nicht einfach aus der Masse fordern kann. Die Bank vermag vielmehr, wie schon angedeutet, bezüglich der ihr sicherungsübereigneten Warenbestände, die als zur Konkursmasse gehörig angesehen werden, lediglich abgesonderte Befriedigung zu verlangen (§§ 4, 48 KO) und nimmt mit dem Betrag ihrer persönlichen Forderung, für den sie bei einer abgesonderten Befriedigung keine Deckung gefunden hat, als Konkursgläubiger weiter am Verfahren teil (§ 64 KO).

Will die Bank im Konkurs des Sicherungsgebers von dem ihr aus der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand hergeleiteten Absonderungsrecht Gebrauch machen, dann muß sie den Konkursverwalter unter Benennung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, also der Sicherungsübereignung, von dem Bestehen des Absonderungsrechtes informieren. Hat die Bank aus irgendwelchen Gründen das Übereignungsgut in unmittelbarem Besitz, so ist sie verpflichtet, dem Konkursverwalter innerhalb einer bestimmten Frist eine entsprechende Anzeige zu machen (vgl. §§ 110, 118 - 120 KO). Das ihm zur Kenntnis gebrachte Absonderungsrecht hinsichtlich der sicherungsweise übereigneten Warenbestände muß der Konkursverwalter, ebenso wie alle anderen ihm bekannt gewordenen Absonderungsrechte, achten.

Gemäß § 4 Abs. 2 KO erfolgt die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren. Die Bank kann daher die ihr auf Grund des Sicherungsübereignungsvertrages zustehenden Verwertungsrechte genau so wie vor Konkurs-

1) Vgl. RGZ 45, 85; 79, 122; 91, 14; 94, 307

2) Vgl. Zahn, J.: "Die Grenzen der Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung", Berlin 1937, Seite 4.

eröffnung ausüben. Diese Verwertung wird in der Regel durch Versteigerung oder freihändigen Verkauf der übereigneten Warenbestände erfolgen. Wegen der Herausgabe des Sicherungsgutes sowie wegen allen anderen, mit der Verwertung in Zusammenhang stehenden Fragen, bezüglich derer sich die Bank ansonsten an den Sicherungsgeber gewandt haben würde, muß sie sich im Konkurs aber mit dem Konkursverwalter in Verbindung setzen.

Verzögert die Bank die Verwertung der sicherungsübereigneten Warenbestände so lange, daß die Gefahr eines Schadens für die Konkursmasse gegeben erscheint (z. B. Absinken des Preises für übereignete Saisonartikel), so kann der Konkursverwalter der Bank nach deren Anhörung durch das Konkursgericht eine Frist setzen lassen, innerhalb welcher sie das Sicherungsgut zu verwerten hat. Nach ergebnislosem Fristablauf ist der Konkursverwalter zur Verwertung der Sicherungsobjekte im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Pfandverkaufs befugt (vgl. § 127 KO). Das Recht, die Sicherheiten auch weiterhin selbst zu verwerten, verliert die Bank jedoch damit nicht. Einer nach Fristablauf durch den Konkursverwalter vorgenommenen Verwertung vermag die Bank nicht zu widersprechen. Sie kann vielmehr nur noch ihre Rechte auf den Verwertungserlös geltend machen.

Nicht unerwähnt soll in diesem Zusammenhang bleiben, daß die Banken auf Grund ihrer Geschäftsverbindung vielfach die Möglichkeiten haben, die als Kreditdeckung hereingenommenen Warenbestände zu günstigeren Preisen zu verwerten als der Konkursverwalter. Zudem werden die Banken, um einen etwaigen Ausfall gering zu halten, ohnehin interessiert und bemüht sein, für das Sicherungsgut einen hohen Erlös zu erzielen.

Ergibt der Verwertungserlös der übereigneten Waren voraussichtlich keinen Überschuß für die Konkursmasse, so kann es vorkommen, daß der Konkursverwalter das Sicherungsgut freigibt, d. h. aus der Konkursmasse entläßt. Dies hat zur Folge, daß, nachdem die Sicherungsobjekte wieder zum konkursfreien Vermögen des Kreditnehmers gehören, die Bank die Verwertung gegenüber dem Kreditnehmer durchführen muß.

Eine besondere Problematik tritt hier zu Tage, wenn sich im Übereignungslager, wie das in der Wirtschaftspraxis sehr häufig der Fall ist, sowohl Volleigentums- als auch Vorbehaltswaren befinden. Fällt nämlich der Sicherungsgeber hier vor der völligen Bezahlung des Kaufpreises für die Vorbehaltswaren in Konkurs, so hat der Vorbehaltsverkäufer kraft seines Eigentumsvorbehaltes ein Aussonderungsrecht, d. h. er darf die in seinem Eigentum verbliebenen Waren aus der Konkursmasse herausnehmen. Ist die Übertragung der Eigentumsanwartschaftsrechte an

die Bank rechtswirksam und unanfechtbar erfolgt, dann kann der Konkursverwalter auch nicht mehr durch Eintritt in den Vorbehaltskauf des Sicherungsgebers und Zahlung des restlichen Kaufpreises das Eigentum an den Vorbehaltswaren für die Konkursmasse erwerben, weil der Bank auf Grund ihres Anwartschaftsrechtes das Eigentum unmittelbar vom Verkäufer übertragen wird.

In Sicherungsverträgen für "gemischte" Warenlager wird sich die Bank zudem vom Sicherungsgeber regelmäßig die Ansprüche abtreten lassen, die ihm im Falle der Auflösung oder Nichterfüllung des Kaufvertrages gegen den Vorbehaltslieferanten zustehen, und zwar insbesondere die Ansprüche auf Rückgewähr etwa bereits geleisteter Zahlungen. Erhält also der Vorbehaltsverkäufer im Konkurs des Sicherungsgebers die in seinem Eigentum verbliebenen Waren zurück, so hat er die vereinnahmten Beträge, soweit nicht seinerseits Ansprüche gegen den Sicherungsgeber bestehen (z. B. Wertminderung der Vorbehaltswaren), der Bank auszufolgen. Gelegentlich mag es auch vorkommen, daß die Bank, wenn ihr dies mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles vorteilhaft erscheint, die Kaufpreisrestschuld selbst begleicht, um das volle Eigentum auch an den Vorbehaltswaren zu erlangen. Eine derartige Handhabung ist z. B. dort denkbar, wo eine günstige Verwertung der als Sicherheit dienenden Volleigentumswaren nur bei gleichzeitiger Verwertung der Vorbehaltswaren möglich ist.

Die Geltendmachung des aus der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand resultierenden Absonderungsrechtes schließt im Konkurs des die Sicherheit stellenden Kreditnehmers eine Berücksichtigung der gesicherten Forderung nicht aus. Die Bank kann jedoch gemäß § 64 KO nur hinsichtlich des Betrages, mit dem sie auf eine abgesonderte Verwertung des Sicherungsgutes verzichtet oder bei der Verwertung einen Ausfall erlitten hat, verhältnismäßige Befriedigung verlangen. Bei der Schlußverteilung kommt die Bank also nur mit dem Betrag des tatsächlichen und dem Konkursverwalter nachgewiesenen Ausfalles oder des Verzichtes zum Zuge (§ 153 Abs. 1 KO).

Im Konkurs wird gelegentlich auf Vorschlag des Gemeinschuldners hin zwischen diesem und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern auch ein Zwangsvergleich gemäß §§ 173 ff. KO geschlossen und der Konkurs aufgehoben. Durch einen solchen Zwangsvergleich soll eine schnellere und bessere Befriedigung der Gläubiger unter Erhaltung der Existenz des Schuldners erreicht werden. Die Bank, die sich zur Sicherung ihrer Forderungen von dem nachmaligen Gemeinschuldner sein Warenlager mit wechselndem Bestand hat

übereignen lassen, wird jedoch als absonderungsberechtigter Gläubiger vom Zwangsvergleich nicht betroffen, soweit sie nicht bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen ist oder auf ihr Absonderungsrecht verzichtet hat¹⁾.

Zur Abrundung der Darstellung soll noch der in der Praxis allerdings nur ausnahmsweise vorkommende Fall angeführt werden, daß das sicherungsübereignete Warenlager mit wechselndem Bestand nicht einen Teil des Vermögens des Kreditnehmers bildet, sondern einem Dritten gehört und interzessionsweise als Sicherheit gestellt wurde²⁾. Gerät hierbei der Schuldner des gesicherten Bankkredites in Konkurs, so wird die Sicherheit von diesem Konkurs nicht berührt, da sie nicht zu dem der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Schuldners zählt. Beträge, die der Bank nach Eröffnung des Konkursverfahrens aus der Verwertung der Übereignungsbestände zufließen, werden bei der Berechnung der Konkursquote solange nicht berücksichtigt, als die Bank wegen ihrer Forderungen nicht voll befriedigt ist. Denn die Bank kann eine nach der Höhe ihrer Forderungen bei Konkurseröffnung zu bemessende Konkursquote fordern. Dies folgt aus der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 68 KO³⁾. Sie darf jedoch selbstverständlich hierbei nicht insgesamt einen über ihre Forderung hinausgehenden Betrag vereinnahmen.

Im Konkurs des mit dem Schuldner nicht identischen Sicherungsgebers ist die Bank in der Lage, auf Grund ihres Sicherungseigentums hinsichtlich der als Deckungsmittel dienenden Warenbestände abgesonderte Befriedigung zu verlangen. Wegen des nach einer solchen Verwertung eventuell noch verbleibenden Schuldsaldos muß die Bank beim Kreditnehmer Befriedigung suchen.

Wenn gleichzeitig der Schuldner und der Sicherungsgeber in Konkurs fallen, hat die Bank die Möglichkeit, im Konkurs des Schuldners die Kreditforderung und im Konkurs des Sicherungsgebers ihr Recht auf abgesonderte Befriedigung geltend zu machen, wobei die vorstehend dargestellten Grundsätze entsprechende Anwendung finden.

bb) Das Sicherungseigentum im gerichtlichen Vergleichsverfahren

Die Beobachtung des Wirtschaftsablaufes zeigt, daß an sich lebensfähige Unternehmen zuweilen unverschuldet in Not geraten und zahlungsunfähig werden. Um

1) Vgl. RGZ 78, 75; 92, 184

2) Vgl. in diesem Zusammenhang Seite 61 ff.

3) Scholz, H.: a. a. O., Seite 361; vgl. auch RGZ 156, 278

nun solche Unternehmen vor dem Konkurs zu bewahren und in ihrer Existenz zu erhalten, wird ihnen im gerichtlichen Vergleichsverfahren unter gewissen Voraussetzungen Gelegenheit geboten, sich mit ihren Gläubigern zu vergleichen.

Der Bank, die sich zur Sicherung ihrer Forderungen vom Schuldner sein Warenlager mit wechselndem Bestand hat übereignen lassen, steht im gerichtlichen Vergleichsverfahren - ebenso wie im Konkurs - hinsichtlich des Sicherungsgutes nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zu (§ 27 Abs. 2 VglO), so daß auch hier der Grundsatz der Volleigentumsnatur des Sicherungseigentums durchbrochen ist¹⁾. Angesichts der zahlreichen Parallelen, die sich bezüglich der Absonderung zum Konkursverfahren ergeben, darf, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen in dem Abschnitt über das Sicherungseigentum im Konkurs verwiesen werden. Allerdings hat der Vergleichsverwalter keine Möglichkeit, in der Weise auf die Verwertung der übereigneten Warenbestände Einfluß zu nehmen, daß er der Bank für die Verwertung durch das Gericht eine Frist setzen läßt und nach deren ergebnislosem Ablauf das Sicherungsgut selbst verwertet. Im Gegensatz zum Konkursverwalter, der die Verwaltung und Verwertung des gesamten Vermögens des Gemeinschuldners zu übernehmen hat, ist nämlich der Vergleichsverwalter im Rahmen des § 39 VglO lediglich auf eine prüfende und überwachende Tätigkeit beschränkt. Die Verwertung der sicherungshalber übereigneten Warenbestände obliegt also im Vergleich ausschließlich der Bank.

Wenn der Sicherungsgeber der Bank auch persönlich haftet, ist diese gemäß § 27 Abs. 1 VglO insoweit Vergleichsgläubiger, als sie auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder bei dieser einen Ausfall erlitten hat. Solange der Ausfall nicht feststeht, ist die Bank, falls nicht im Vergleich eine für den Schuldner günstigere Regelung vereinbart wird, bei der Vergleichserfüllung mit dem "mutmaßlichen" Ausfall zu berücksichtigen (§ 27 Abs. 1 VglO). Es braucht also im Vergleich nicht wie beim Konkurs der tatsächliche Ausfall oder der Verzicht auf abgesonderte Befriedigung innerhalb bestimmter Frist nachgewiesen werden, wenn die Bank ihre Vergleichsquote ausbezahlt erhalten will.

1) Im außergerichtlichen Vergleich bedarf es dagegen hinsichtlich der sicherungsübereigneten Warenbestände nicht der Geltendmachung eines Absonderungsrechtes im konkurs- bzw. vergleichsrechtlichen Sinne, weil hier der Volleigentumscharakter des Sicherungseigentums erhalten bleibt.

Ist das Warenlager der Bank ausnahmsweise von einem nicht mit dem Kredit-schuldner personengleichen Sicherungsgeber übereignet worden, so kann die Bank zwar das Sicherungsgut im Wege abgesonderter Befriedigung realisieren, ist aber am Vergleichsverfahren des Sicherungsgebers nicht beteiligt. Andererseits nimmt jedoch die Bank, wenn bei einer interzessionsweisen Sicherungs-übereignung der Kreditnehmer im Vergleich ist, der Sicherungsgeber dagegen nicht, mit ihrer vollen Forderung am Vergleich des Kreditnehmers teil.

Scheitert das Vergleichsverfahren, dann kommt es zum sogenannten Anschluß-konkurs (vgl. §§ 102 ff. VglO), in welchem das Sicherungseigentum das in dem vorhergegangenen Abschnitt geschilderte Schicksal erleidet.

Zur Abrundung der Darstellung ist in diesem Zusammenhang noch zu erwähnen, daß sich im Stundungs- oder Erlaßvergleich insofern häufig eine besondere Problem-
matik wirtschaftlicher Natur ergibt, als eine rasche, außerhalb des gewöhn-lichen Betriebsablaufes liegende Verwertung des Sicherungsgutes unter gleichzeiti-
gem Abbau des gesicherten Bankkredites die Fortführung des Schuldnerunterneh-
mens in vielen Fällen fraglich erscheinen läßt. Denn eine im Vergleich befind-liche oder aus einem Vergleich hervorgegangene Betriebswirtschaft wird zumeist Schwierigkeiten haben, die Mittel für die Finanzierung der zur Aufrechterhal-
tung der Betriebstätigkeit erforderlichen Wareneinkäufe aufzubringen. Die Lie-
feranten werden nämlich hier erfahrungsgemäß bei Kreditverkäufen große Zurück-
haltung üben und zumeist nur gegen Barzahlung bzw. Postnachnahme liefern. Sofern nun das schuldnerische Unternehmen nicht in der Lage ist, seine Waren-
bezüge in der genannten Art und Weise zu regulieren, kann unter Umständen der Vergleichszweck - die Erhaltung des Unternehmens - nicht erreicht wer-
den.

Kommt jedoch die Bank in einem solchen Falle auf Grund einer umfassenden und eingehenden Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Zukunftsaus-sichten des Schuldnerunternehmens zu dem Ergebnis, daß eine Weiterbelassung ihres Kredites gegen Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand vertretbar ist, so können einmal die sicherungsübereigneten Warenbestän-de weiterhin im normalen Betriebsablauf ihrer Bestimmung zugeführt werden, und zum anderen stehen die Mittel für die notwendigen Nachkäufe von Waren zur Verfügung. Allerdings muß gewährleistet sein, daß das Warenlager auch un-
ter Berücksichtigung der künftigen Zu- und Abgänge eine einwandfreie Sicher-
heit für die Forderungen der Bank darstellt.

Wegen der schwerwiegenden Folgen, die der Entzug der als Sicherheit dienenden Warenbestände für das Schuldnerunternehmen hat, wird die Bank hinsichtlich eines

eventuellen Ausfalles bei abgesonderter Befriedigung gelegentlich besser gestellt als die übrigen Gläubiger. Dies kann sich z. B. in der Zuerkennung einer höheren Vergleichsquote äußern (vgl. hierzu aber § 8 VglO). Eine derartige Begünstigung wird gewöhnlich mit der Auflage verbunden, daß die Bank den durch die Warenübereignung gedeckten Kreditteil der schuldnerischen Betriebswirtschaft für eine bestimmte Zeitdauer belassen muß. Auf die verschiedenen hier möglichen Variationen kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit allerdings nicht eingegangen werden.

cc) Exkurs: Die Anfechtung der Sicherheit durch den Konkursverwalter

Es wird im Wirtschaftsleben kaum vorkommen, daß der Konkursverwalter eine Verwertung der als Konkursmasse vom Gemeinschuldner bei Eröffnung des Verfahrens übernommenen Vermögenswerte durchführen kann, ohne daß vorher eine Anzahl von Rechtsfragen, welche die Masse betreffen, geklärt werden muß. Zumeist werden sich nämlich, wie z. B. bezüglich des auf der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand beruhenden Absonderungsrechtes gezeigt wurde, verschiedene Gläubiger des Gemeinschuldners auf Rechte, die vom Konkurs nicht betroffen werden, berufen. Auf der anderen Seite hat der Konkursverwalter bei Ausübung seiner Tätigkeit aber auch im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger zu handeln und seine diesbezüglichen Rechte gegenüber dritten Personen zu wahren. Er ist somit berechtigt und verpflichtet, rechtliche Mängel, die er bei der Absicherung eines Bankkredites durch Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand eventuell vorfindet, aufzugreifen und gegebenenfalls die Unwirksamkeit der Sicherheit geltend zu machen. Hierbei kann der Konkursverwalter etwa vorhandene Mängel des Sicherstellungsvertrages in der gleichen Weise rügen, wie der in Konkurs geratene Sicherungsgeber. Darüber hinaus ist jedoch der Konkursverwalter nach Maßgabe der §§ 29 ff. KO in der Lage, auch eine vor Konkurseröffnung an sich rechtlich einwandfrei bestellte Sicherheit mit der Wirkung anzufechten, daß die dem Vermögen des Gemeinschuldners entfremdeten Vermögensgegenstände zur Konkursmasse zurückzugewähren sind.

Voraussetzung für eine derartige Anfechtung, die im übrigen mit der Anfechtung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung nichts gemein hat, ist allerdings, daß die Sicherungsübereignung des Warenlagers in objektiver Beziehung eine die Gesamtheit der Konkursgläubiger benachteiligende und in ihren Befriedigungsmöglichkeiten beeinträchtigende Rechtshandlung darstellt¹⁾. Es liegt auf der Hand, daß die Entscheidung, ob und gegebenenfalls

1) Vgl. RGZ 36, 163; 48, 151; 64, 340; 94, 305

inwieweit eine Benachteiligung der gesamten Gläubigerschaft bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand vorliegt, in der Praxis oft nur sehr schwer getroffen werden kann.

Zu dem objektiven Moment der Gläubigerbenachteiligung kommt als Voraussetzung für die Anfechtung durch den Konkursverwalter noch eine Reihe von subjektiven Tatbeständen, die sich bei den nachstehend aufgeführten, im Gesetz niedergelegten speziellen Anfechtungsgründen verschiedenartig darstellen:

- a) Die sogenannte "besondere Konkursanfechtung" wird dann durchgreifen, wenn der Sicherungsübereignungsvertrag für ein Warenlager mit wechselndem Bestand nach der Zahlungseinstellung des Sicherungsgebers oder nach dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über dessen Vermögen abgeschlossen wurde und der Bank zur Zeit des Vertragsabschlusses die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt gewesen ist (vgl. § 30 Abs. 1 KO).

Beweispflichtig dafür, daß die Bank von der Zahlungseinstellung¹⁾ oder der Konkurseröffnung Kenntnis hatte, ist der Konkursverwalter. Lediglich für den Fall, daß die nach Zahlungseinstellung, oder dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens, oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung bzw. dem Eröffnungsantrag errichtete Absicherung dem Sicherungsnehmer nicht zustand (sogenannte "inkongruente Deckung"), trifft den Sicherungsnehmer die Beweislast dafür, daß er weder die Zahlungseinstellung und den Eröffnungsantrag, noch die Absicht des Gemeinschuldners kannte, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen (§ 30 Abs. 2 KO). Im Hinblick auf die in den AGB enthaltene Klausel, daß die Bank jederzeit Anspruch auf Bestellung oder Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten hat, erscheint jedoch die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand - abgesehen von dem Fall der Interzession - in der Regel als eine der Bank gebührende oder sogenannte "kongruente Deckung" und wird damit nicht der beweismäßig erleichterten Anfechtung nach § 30 Abs. 2 KO unterliegen.

Festzuhalten ist jedenfalls, daß die Bank, wenn sie beim Schuldner eine Zahlungseinstellung erkannt und, um ihre Forderungen schnell noch unter Deckung

1) Nach dem Ergebnis der Rechtsprechung liegt eine Zahlungseinstellung dann vor, wenn ein Schuldner wegen eines nicht nur vorübergehenden, sondern voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln, nach außen erkennbar nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Geldschulden zu erfüllen (vgl. z.B. RGZ 50, 41; 51, 413; 100, 65)

zu bringen, einen Sicherungsübereignungsvertrag für ein Warenlager mit wechselndem Bestand abgeschlossen hat, das Risiko eingeht, ihre Sicherheit durch Anfechtung seitens des Konkursverwalters zu verlieren.

Schließlich sei noch erwähnt, daß Sicherungsübereignungen, die früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Konkursverfahrens bestellt wurden, gemäß § 33 KO aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden können.

- b) Der sogenannten "Absichtsanfechtung" nach § 31 Abs. 1 KO unterliegt die zu irgendeiner Zeit vor Konkurseröffnung errichtete Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand, falls sie vom späteren Gemeinschuldner in der der Bank bekannten Absicht, die anderen Gläubiger zu benachteiligen, getätigt wurde. Der Beweis der Benachteiligungsabsicht des Sicherungsgebers und deren Kenntnis beim Sicherungsnehmer obliegt dem Konkursverwalter.

Die Benachteiligungsabsicht liegt dabei vor, wenn der Sicherungsgeber die Benachteiligung als Erfolg der Sicherungsübereignung gewollt hat, wobei ein besonderes betrügerisches oder arglistiges Verhalten nicht erforderlich ist¹⁾. Die Feststellung, daß der Sicherungsgeber bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages für ein Warenlager mit wechselndem Bestand das Bewußtsein hatte, die sonstigen Gläubiger könnten durch die Hingabe der Sicherheit möglicherweise benachteiligt werden, reicht dagegen für gewöhnlich zur Anfechtung nicht aus²⁾. Sofern zur Zeit des Abschlusses des Sicherstellungsvertrages andere Gläubiger überhaupt nicht vorhanden waren, wird in der Regel keine Benachteiligungsabsicht anzunehmen sein³⁾. Da die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, wie bereits gezeigt, auf Grund der Bestimmungen der AGB regelmäßig eine "kongruente Deckung" darstellt, ist bei der Entscheidung der Frage der Benachteiligungsabsicht des Sicherungsgebers ferner zu berücksichtigen, daß es dem Sicherungsgeber hier im wesentlichen auf die Erfüllung seiner aus den AGB resultierenden Vertragspflicht und nicht auf die Vereitelung der Ansprüche anderer Gläubiger ankam⁴⁾.

1) Vgl. Mentzel-Kuhn: "Kommentar zur Konkursordnung", Berlin/Frankfurt 1955, Seite 237 ff.

2) Vgl. RGZ 33, 124

3) RGZ 15, 64

4) RG in: "Juristische Wochenschrift" Jahrgang 1938, Seite 1536

Die Bank muß, wenn die Anfechtung durchgreifen will, von der Absicht des Sicherungsgebers, andere Gläubiger durch die Sicherungsübereignung zu benachteiligen, Kenntnis gehabt haben. Doch schadet selbst grobfahrlässige Unkenntnis der Bank nicht. Für eine Anfechtung nach § 31 Abs. 1 KO reicht somit die Kenntnis der Bank von wirtschaftlichen Schwierigkeiten beim Sicherungsgeber, die u. U. sogar auf einen Konkurs hindeuteten, nicht aus.

- c) Der Tatbestand der sogenannten "Schenkungsanfechtung" nach § 32 KO wird bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand zur Bankkreditsicherung in der Praxis kaum vorkommen, weil eine derartige Sicherstellung für gewöhnlich als entgeltliches Rechtsgeschäft erscheint¹⁾. Eine nähere Behandlung dieses subjektiven Moments der Konkursanfechtung erübrigt sich deshalb im Rahmen der vorliegenden Arbeit.

Das Anfechtungsrecht kann nur vom Konkursverwalter ausgeübt werden (§ 36 KO) und ist gegen die als Sicherungsnehmer fungierende Bank geltend zu machen. Die Anfechtung ist in der Regel innerhalb Jahresfrist seit der Konkurseröffnung zulässig (§ 41 Abs. 1 KO) und muß, sofern die Bank bei Vorliegen eines der gesetzlichen Anfechtungstatbestände den Anspruch des Konkursverwalters auf Aufgabe der Sicherheit nicht freiwillig erfüllt, im Prozeßweg erfolgen.

Greift die Anfechtung der in Form der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand gestellten Sicherheit auf Grund der vorgenannten Voraussetzungen durch, so hat die Bank gemäß § 37 Abs. 1 KO das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herausgelöste Sicherungsgut zur Konkursmasse zurückzugewähren und geht damit ihrer Sicherheit verlustig. Diese Erstattung hat grundsätzlich in Natur, also durch Aufgabe bzw. Rückübertragung des Sicherungseigentums, zu erfolgen. Sollte es der Bank aus irgendwelchen Gründen nicht mehr möglich sein, die sicherungsübereigneten Warenbestände im vorerwähnten Sinne zur Masse zurückzugewähren, dann hat sie Wertersatz in Geld zu leisten. Es wird dabei ausschließlich auf den tatsächlichen Wert der den Konkursgläubigern entgangenen Warenbestände und nicht auf den etwa zwischenzeitlich erzielten Verwertungserlös der anfechtbar hingegebenen Sicherheit ankommen²⁾.

1) Als Äquivalent für die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand ist hierbei die Gewährung des Kredites, eine zugestandene Erleichterung der Zahlungsbedingungen, die Stundung eines bereits ausreichenden Kredites und dgl. anzusehen.

2) Vgl. RGZ 114, 211

Mit der Rückgewähr der sicherungsübereigneten Warenbestände zur Masse tritt, nachdem eine Rückerstattung der kreditweise hingegebenen Geldmittel im Sinne des § 38 KO regelmäßig nicht in Betracht kommt¹⁾, lediglich die ursprüngliche Forderung der Bank gegen den Gemeinschuldner wieder als Konkursforderung in Kraft. Die Möglichkeit der Geltendmachung der vollen Konkursforderung stellt jedoch in der Regel für die Bank kein Äquivalent für die abgesonderte Befriedigung aus dem Sicherungsgut dar, denn sonst hätte die besondere Sicherstellung ihren Sinn verloren. Die Bank erleidet somit, falls die Anfechtung der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand durchgreift, einen je nach Lage des Einzelfalles mehr oder weniger großen Verlust.

Für die Bank ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, daß die Sicherungsübereignung eines Warenlagers, die im Hinblick auf die Zahlungseinstellung des Kreditnehmers oder den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unter Benachteiligung der anderen Gläubiger erfolgte oder in der der Bank bekannten Absicht des Sicherungsgebers, andere Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen wurde, der Anfechtung des Konkursverwalters ausgesetzt ist und damit kein einwandfreies Sicherungsinstrument darzustellen vermag. Die Bank muß diesem Umstand bei ihren Dispositionen von vorneherein entsprechend Rechnung tragen, wenn sie nicht im Verlauf des Konkursverfahrens unangenehme Überraschungen erleben will. Es wird sich deshalb empfehlen, bei ernstlichen Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners nicht noch schnell dessen Warenbestände zur Kreditdekung heranzuziehen, sondern, sofern hierzu die Möglichkeit gegeben ist, auf Sicherheiten aus dem Vermögen Dritter zurückzugreifen (z. B. selbstschuldnerische Bürgschaft einer solventen Person).

d) Die "verlängerte Sicherungsübereignung"

Ein großer Teil der sicherungsübereigneten Warenlager mit wechselndem Bestand ist seiner Natur nach unmittelbar zur Veräußerung bestimmt. Um sich nun vor einer durch die Veräußerung von Übereignungsgut eventuell hervorgerufenen Sicherungslücke zu schützen, vereinbaren die Banken bei der Sicherungsübereignung von Lagern mit Verkaufsware gelegentlich, daß ihnen vom Sicherungsgeber, soweit die Lagerbestände nicht gegen Barzahlung verkauft werden, die entsprechenden Kaufpreisforderungen gegen die Abnehmer abgetreten werden (sogenannte "verlängerte Sicherungsübereignung"). Derartige Abtretungen künftiger Forderungen sind zulässig, wenn die Forderungen im Zeitpunkt der

1) Vgl. hierzu auch Scholz, H.: a. a. O., Seite 363

Abtretung ausreichend bestimmt, zumindest aber ausreichend bestimmbar sind¹⁾. Zusammen mit den Forderungen können auch die diesen gegebenenfalls anhaftenden Sicherungsrechte auf die Bank übertragen werden.

In der bankgeschäftlichen Praxis wird die Abtretung der Forderungen dabei häufig in der Weise durchgeführt, daß dem Kreditinstitut vom Sicherungsgeber unter Bezugnahme auf den Sicherungsvertrag für die zu zedierenden Forderungen entweder Rechnungskopien oder unterschriftlich vollzogene Aufstellungen eingereicht werden. Es gelten dann jeweils die so der Bank gemeldeten Forderungen als abgetreten (sogenannte "Mantelzession").

Zuweilen wird aber auch festgelegt, daß der Übergang der Forderungen unabhängig von der Vorlage von Rechnungskopien oder Zessionslisten sein soll. Vielmehr gelten hier jeweils die aus der Veräußerung von sicherungsübereigneten Waren gegen die Abnehmer entstehenden Forderungen als an die Bank abgetreten (sogenannte "Globalzession").

Sofern das Übereignungslager nur Volleigentumswaren enthält oder falls bei einem nicht voll bezahlten Warenlager sämtliche Lieferanten in ihren Allgemeinen Lieferungsbedingungen lediglich einen einfachen Eigentumsvorbehalt aufgenommen haben, steht der Abtretung der Forderungen an die Bank rechtlich nichts im Wege, es sei denn, die jeweiligen Drittschuldner hätten die Abtretbarkeit der Forderungen ausgeschlossen.

Enthält jedoch das Sicherungslager auch Waren, die unter Vereinbarung des sogenannten verlängerten Eigentumsvorbehaltes²⁾ geliefert wurden, so darf nicht übersehen werden, daß infolge dieses Eigentumsvorbehaltes die Abtretungsmöglichkeit der aus der Veräußerung des Sicherungsgutes resultierenden Forderungen beeinträchtigt wird.

Hierbei ist insbesondere das Urteil des BGH vom 30.4.1959 - VII ZR 19/58 -³⁾ zu beachten. Nach dem Leitsatz dieses Urteils ist eine zur Sicherung eines Kredites vereinbarte Globalzession künftiger Kundenforderungen an eine Bank sittenwidrig und nichtig, soweit sie nach dem Willen der Vertragsparteien auch solche Forderungen umfassen soll, die der Schuldner seinen Lieferanten auf Grund verlängerten Eigentumsvorbehaltes künftig abtreten muß und abtritt.

1) Vgl. Trost-Schütz, a. a. O., Seite 497

2) Vgl. hierzu auch Seite 18

3) Vgl. "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1959, Seite 964 ff.

In der Urteilsbegründung beanstandete der BGH dabei die in der Globalzession eingeschlossene Abrede, wonach die Globalzession späteren Forderungsabtretungen an die Lieferanten vorgehen soll. Der Sicherungsgeber ist nämlich infolge der Globalabtretung zugunsten der Bank nicht mehr in der Lage, die ihm demnächst gegen seine Abnehmer entstehenden Forderungen abzutreten. Wenn nun der Sicherungsgeber in der Folgezeit unter Vereinbarung "verlängerter Eigentumsvorbehaltes" Waren einkauft, so muß er gegenüber seinen Lieferanten fortgesetzt Vertragsverletzungen, möglicherweise sogar strafbare Handlungen (Betrug, Unterschlagung, Untreue) begehen. Der BGH kommt deshalb zu dem Schluß, daß die Globalzession unter den geschilderten Voraussetzungen klar gegen die Gesetze und die guten Sitten verstößt und deshalb nach §§ 134 und 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.

Hinsichtlich der "verlängerten Sicherungsübereignung" mittels Globalzession ergibt sich aus dem vorstehend erläuterten Urteil des BGH, daß bei der Heranziehung von "gemischten" Warenlagern mit wechselndem Bestand die Bank sorgfältig zu prüfen hat, welcher Art die zwischen Sicherungsgeber und Warenlieferanten vereinbarten Eigentumsvorbehalte sind. Bestehen verlängerte Eigentumsvorbehalte, so wird die Bank diesem Umstand bei Ausfertigung des Sicherungsübereignungsvertrages entsprechend Rechnung tragen müssen¹⁾.

Es dürfte mit durch die aufgezeigten Schwierigkeiten und Unsicherheitsmomente bedingt sein, daß heute zahlreiche Kreditinstitute bei der Heranziehung von "gemischten" Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Kreditsicherung auf die Vereinbarung einer "verlängerten Sicherungsübereignung" verzichten, obwohl in manchen Fällen die Vorausabtretung der aus dem Verkauf der Sicherungsgüter resultierenden Forderungen durchaus rechtswirksam möglich wäre und im Interesse des Sicherungsbedürfnisses liegen würde.

1) Das Urteil des BGH vom 30.4.1959 ist jedoch noch nicht die von der Wirtschaftspraxis erwartete Entscheidung über die eigentliche Grundsatzfrage der Konkurrenz zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt und Globalzession. Der diesbezügliche Prozeß ist gegenwärtig noch beim VIII. Senat des BGH anhängig.

3) Beendigung des Sicherungseigentums an Warenlagern mit wechselndem Bestand

a) Verfügungen des Sicherungsgebers über das Sicherungsgut

aa) Veräußerung des Sicherungsgutes

Bei der Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand entfällt im Geschäftsleben ein erheblicher Teil auf Lager mit sogenannten Handelswaren, die ihrer Natur nach im Rahmen des Geschäftsbetriebes des Sicherungsgebers veräußert werden. Geschieht diese Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten, so geht das Sicherungseigentum nach §§ 932 ff. BGB unter und der gutgläubige Dritte wird Eigentümer der Sicherungsobjekte.

Heute muß zwar auf zahlreichen Gebieten des Wirtschaftslebens damit gerechnet werden, daß an den Warenbeständen eines Kaufmannes Sicherungsrechte der Waren- und Geldkreditgeber in Form von Eigentumsvorbehalten oder Sicherungseigentum bestehen. Dennoch darf bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Handelswaren, vor allem aber bei Konsumgütern, ein Käufer - insbesondere, wenn dieser kein Kaufmann ist - im allgemeinen ohne Schaden für seine Gutgläubigkeit darauf vertrauen, daß der als Verkäufer auftretende Sicherungsgeber trotz etwa vorhandener Sicherungsrechte zur Veräußerung der fraglichen Waren befugt ist (vgl. hierzu auch § 366 HGB). Demzufolge endigt das Sicherungseigentum in der Regel mit der Veräußerung der Sicherungsobjekte.

Hinsichtlich der im Übereignungslager befindlichen Vorbehaltswaren, die mittels Übertragung des Anwartschaftsrechtes zur Absicherung herangezogen wurden, tritt ebenfalls der gutgläubige Erwerb durch den Dritten ein, so daß auch diese Warenpartien als Sicherheit ausscheiden.

bb) Verarbeitung des Sicherungsgutes

In der bankgeschäftlichen Praxis wird es häufig vorkommen, daß Warenbestände übereignet werden, die, ehe sie zum Verkauf kommen, verarbeitet und auf diese Weise zu neuen Sachen umgebildet werden müssen (z. B. Rohmateriallager in Industriebetrieben). Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, die sich aus solchen Gegenständen zusammensetzen, ist zu beachten, daß gemäß § 950 BGB derjenige, welcher durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, das Eigentum an dieser erwirbt, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder Umbil-

dung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes¹⁾. Mit dem Erwerb des Eigentums durch den Verarbeiter erlöschen deshalb die an den verarbeiteten Stoffen bestehenden Sicherungsrechte und damit auch das Sicherungseigentum. Im Falle der Sicherungsübereignung des Rohstofflagers eines Betriebes mit lohnintensiver Fertigung wird diese Frage zwangsläufig größere Bedeutung haben, als bei einem materialintensiven Unternehmen.

Die Banken sind nun manchmal darauf angewiesen, die Sicherstellung ihrer Forderungen auch auf die durch Verarbeitung oder Umbildung des Sicherungsgutes neu entstandenen Sachen auszudehnen. Es wird aus diesem Grund im Sicherstellungsvertrag zuweilen vereinbart, daß der Sicherungsgeber durch antizipiertes Besitzkonstitut das Eigentum an den herzustellenden neuen Sachen auf die Bank, der das Sicherungseigentum an den zu verarbeitenden Warenbeständen zusteht, überträgt, wobei Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer darüber einig sind, daß das Eigentum an der neuen Sache im Zeitpunkt ihrer Entstehung auf den Sicherungsnehmer übergehen soll²⁾. Die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ist unbestritten. Häufiger ist jedoch in der Bankpraxis die von der Rechtsprechung anerkannte Regelung, daß die Verarbeitung der sicherungsübereigneten Warenbestände durch den Sicherungsgeber unentgeltlich im Auftrag und für Rechnung der Bank erfolgt, wobei die Bank als Hersteller im Sinne von § 950 BGB in jedem Zeitpunkt und Grade der Verarbeitung Eigentum an den Erzeugnissen behält³⁾.

Hinsichtlich der eventuell im Sicherungslager befindlichen Vorbehaltswaren ist zu bemerken, daß durch die Verarbeitung nach § 950 BGB bestehende Eigentumsvorbehalte an sich erlöschen, so daß die Verarbeitungsprodukte durch entsprechende Vereinbarungen im Sicherungsübereignungsvertrag als Volleigentumswaren für die Bankkreditsicherung herangezogen werden könnten. In den Eigentumsvorbehaltsklauseln der Lieferanten sind jedoch vielfach Bestimmungen enthalten, auf Grund derer die Verarbeitung für Rechnung des Lieferanten erfolgt, womit der Eigentumsvorbehalt auf die Produkte ausgedehnt wird und der Bank nur wieder eine Erfassung dieser Gegenstände über das Anwartschaftsrecht auf das Eigentum verbleibt.

1) Der Wert der Verarbeitung bzw. Umbildung wird dadurch ermittelt, daß der Wert des Stoffes von dem Wert der neuen Sache subtrahiert wird (vgl. RGZ 144, 240).

2) Vgl. Trost-Schütz, a. a. O., Seite 497

3) Vgl. BGHZ 14, 114

Bei der Sicherungsübereignung eines zur Verarbeitung bestimmten Warenlagers darf weiterhin nicht übersehen werden, daß oft die Sicherungsobjekte zusammen mit anderen Rohstoffen und Materialien, die noch mit Eigentumsvorbehalten der Lieferanten behaftet sind, zu neuen Sachen verarbeitet werden. Die Lieferanten der neben den Übereignungsgegenständen zur Verarbeitung kommenden Stoffe können dabei, wie schon gezeigt wurde, ebenso wie die Bank, mit dem Sicherungsgeber vereinbart haben, daß sie als Hersteller im Sinne des § 950 BGB gelten sollen. Die rechtliche Folge ist, daß die verschiedenen Eigentümer der verarbeiteten Stoffe, also Waren- und Geldkreditgläubiger, Miteigentümer des neuen einheitlichen Produktes werden¹⁾. Allerdings wird in der Praxis die Feststellung der einzelnen Miteigentumsanteile meistens mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein und für gewöhnlich unangenehme Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten hervorrufen. Manchmal wird es für die Bank sogar gänzlich unmöglich sein, ihren Miteigentumsanteil eindeutig nachzuweisen.

Hier werden die durch die Natur des Sicherungsmittels bedingten Grenzen der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, die der Verarbeitung zugeführt werden, sichtbar. Die Bank muß sich bei der Heranziehung derartiger Warenlager dieser Grenzen bewußt sein, wenn sie eine brauchbare Sicherstellung ihrer Forderungen erreichen will. So wird das Kreditinstitut in den meisten Fällen die übereigneten Warenbestände lediglich bis zum Einfluß in den Verarbeitungsprozeß als vollwertige Sicherheit betrachten können. Nur wenn einwandfrei geklärt ist, daß die Verarbeitungsprodukte Alleineigentum des Sicherungsnehmers werden, empfiehlt es sich, diese in die Absicherung einzubeziehen.

cc) Verbindung und Vermischung des Sicherungsgutes

Gelegentlich werden die zu Kreditsicherungs Zwecken übereigneten Warenbestände auf Grund ihrer natürlichen Zweckbestimmung im Rahmen des Geschäftsbetriebes des Sicherungsgebers mit anderen Sachen verbunden oder vermischt. Für die Bank ergibt sich hier die Frage, ob und inwieweit ihr Sicherungseigentum durch eine derartige Verwendung beeinträchtigt wird.

Setzt sich das Übereignungslager aus Gegenständen zusammen, die zur Verbindung mit einem Grundstück vorgesehen sind, so ist zu beachten, daß das Sicherungsrecht durch die Verbindung für gewöhnlich untergeht. Denn die Sicherungsobjekte werden in der Regel wesentliche Bestandteile des Grundstückes. Als solche sind sie sonderrechtsunfähig und teilen das rechtliche Schicksal der Hauptsache.

1) Vgl. RG, Urteil vom 9.9.1936 in: "Bank-Archiv" 35, 516

che, womit sich das Eigentum am Grundstück auch auf die mit ihm verbundenen Sicherungsobjekte erstreckt (vgl. § 946 BGB). In der Praxis wird dies insbesondere bei Sicherungslagern, die Baustoffe (z. B. Bauholz, Zement, Ziegel, Backsteine), Pflanzensamen und dgl. enthalten, zu berücksichtigen sein. Um einen Ausgleich für die durch die Verbindung mit einem Grundstück aus dem Sicherungskomplex ausscheidenden Gegenstände zu erhalten, könnte sich der Sicherungsnehmer lediglich die künftigen Ansprüche des Sicherungsgebers gegen den Grundstückseigentümer abtreten lassen¹⁾. Eine solche Regelung führt jedoch nicht immer zu dem gewünschten Erfolg, weshalb sich diese Handhabung nicht empfiehlt.

Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, deren Bestandteile zur Verbindung mit einem Grundstück bestimmt sind, wird die Bank daher stets nur solange eine einwandfreie Deckung besitzen, als die Warenbestände noch nicht ihrer natürlichen Zweckbestimmung zugeführt sind. Diesem Umstand ist bei der Heranziehung derartiger Warenlager zur Kreditsicherung entsprechend Rechnung zu tragen.

Beinhaltet das Sicherungslager aber Gegenstände, die während des Betriebsablaufes mit anderen beweglichen Sachen verbunden oder vermischt werden, dann hat der Sicherungsnehmer zu berücksichtigen, daß durch die Verbindung oder Vermischung die Sicherheit in der Regel erheblich beeinträchtigt wird. Werden nämlich bewegliche Sachen miteinander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so werden gemäß § 947 Abs. 1 BGB die bisherigen Eigentümer Miteigentümer der neuen Sache, wobei sich die Miteigentumsanteile nach dem Verhältnis des Wertes richten, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben. Ebenso verhält es sich im Falle der untrennbaren Vermischung oder Vermengung (vgl. § 948 BGB). Das Sicherungseigentum erlischt jedoch gänzlich, wenn eine der anderen zur Verbindung oder Vermischung gelangenden Sachen nach der Verkehrsauffassung als Hauptsache anzusehen ist und das Sicherungsgut zur Nebensache wird.

Verbleiben die durch Verbindung oder Vermischung neu gebildeten Sachen, bedingt durch ihre natürliche Zwecksetzung noch einige Zeit im Betrieb des Sicherungsgebers, so besteht zuweilen die Möglichkeit, daß sich die Bank von vorneherein das gesamte Gemenge oder den gesamten Mischbestand neben den noch nicht verbundenen bzw. vermischten Waren übereignen läßt. Hierdurch wird allerdings nur insoweit eine rechtlich einwandfreie Absicherung erreicht,

1) Vgl. Scholz, H.: a. a. O., Seite 233

als der Sicherungsgeber Alleineigentümer oder neben dem Sicherungsnehmer Miteigentümer des Gemenges oder des Mischbestandes wird. Vielfach werden aber einer solchen Ausdehnung der Sicherstellung die Rechte anderer Stoffeigentümer (z. B. Vorbehaltsverkäufer) entgegenstehen.

Zu der im Geschäftsleben manchmal auch anzutreffenden Übung, daß sich die Bank mit dem infolge Verbindung oder Vermischung des Sicherungsgutes entstehenden Miteigentum als Sicherheit begnügt, ist zu sagen, daß die Feststellung der Höhe des Miteigentumsanteils gewöhnlich erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt und häufig überhaupt unmöglich ist.

Angesichts der Unsicherheitsfaktoren, die in der Heranziehung der Verbindungs- und Vermischungsprodukte liegen, wird die Bank bei Bestellung der Sicherheit besonders sorgfältig prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für eine rechtswirksame Erfassung dieser Produkte gegeben sind. Treten hierbei nur die geringsten Zweifel auf, dann wird die Bank gut daran tun, von einer solchen Sicherstellung Abstand zu nehmen, zumal zu der rechtlichen Problematik noch besondere Erschwernisse hinsichtlich der Überwachung und Verwertung kommen.

Es kann also festgestellt werden, daß Warenlager mit wechselndem Bestand, in welchen sich zur Verbindung oder Vermischung mit anderen Sachen bestimmte Gegenstände befinden, im allgemeinen nur insoweit ein brauchbares Sicherungsinstrument darstellen, als die einzelnen Sicherungsobjekte noch nicht in den Verbindungs- oder Vermischungsprozeß eingegangen sind.

b) Verwertung des Sicherungsgutes durch die Bank

Das Sicherungseigentum an einem Warenlager mit wechselndem Bestand kann jedoch nicht nur, wie im vorhergegangenen Abschnitt gezeigt, durch Verfügungen des Sicherungsgebers über das Sicherungsgut enden, sondern findet auch im Falle der Verwertung der Sicherungsobjekte durch die Bank seine Erledigung. Eine Verwertung wird dabei regelmäßig dann erforderlich sein, wenn der Kreditnehmer seinen Verpflichtungen aus dem Kreditverhältnis nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen will und die Bank sich mangels anderweitiger Rückführungsmöglichkeiten (z. B. Inanspruchnahme eines Bürgen) aus den übereigneten Warenbeständen für ihre Forderungen befriedigen muß.

Auszugehen ist bei der Behandlung der Frage der Verwertung davon, daß die Bank als Eigentümer über das Sicherungsgut verfügen darf. Allerdings ist die Bank hinsichtlich ihrer Verfügungen im Innenverhältnis durch die treuhänderische

Natur des Sicherungsabkommens und die Ansprüche des Sicherungsgebers auf späteren Rückerwerb der als Sicherheit gestellten Gegenstände in gewisser Weise beschränkt¹⁾. Dritten gegenüber ist diese Beschränkung jedoch grundsätzlich bedeutungslos; für sie kommt es beim Erwerb von Sicherungsgegenständen von der Bank ausschließlich darauf an, ob die Bank Eigentümer war. Auch wenn dem Dritten bekannt war, daß die Bank das Eigentum nur sicherungshalber erworben hatte, beeinträchtigt dieser "böse Glaube" die Rechtmäßigkeit des Erwerbes nicht. Der fiduziarische Charakter des zugrunde liegenden Sicherungsgeschäftes engt nämlich das Eigentum der Bank nicht ein, sondern verschafft bestenfalls dem Sicherungsgeber bei ungerechtfertigten Verfügungen seitens der Bank Gewährleistungsansprüche²⁾. Der Dritte, der bei einer Verwertung die Sicherungsobjekte erwirbt, wird somit Eigentümer, während auf der anderen Seite das Sicherungseigentum der Bank beendet wird.

In welcher Weise die Verwertung des Sicherungsgutes im Einzelfall durchzuführen ist, richtet sich nach den im Sicherstellungsvertrag getroffenen Vereinbarungen. Nachdem hierfür keine gesetzlichen Vorschriften bestehen, ist ein freihändiger Verkauf ebenso möglich, wie eine Veräußerung im Wege der öffentlichen Versteigerung³⁾.

Besondere Schwierigkeiten werden sich in der Praxis bei der Verwertung des Sicherungsgutes häufig dort ergeben, wo das Übereignungslager sowohl Voll-eigentums- als auch Vorbehaltswaren enthält. Der Bank wird, wenn sie die in den Vorbehaltswaren liegende Sicherheit realisieren will, vielfach kein anderer Weg bleiben, als den Vorbehaltslieferanten bezüglich seiner Restkaufgeldforderungen zu befriedigen, um dann die auf diese Weise in ihr Eigentum übergegangenen Warenbestände durch freihändigen Verkauf oder mittels öffentlicher Versteigerung zu Geld zu machen. Nimmt jedoch der Vorbehaltsverkäufer auf Grund der beim Sicherungsgeber eingetretenen Zahlungsschwierigkeiten die gelieferten Waren zurück, so hat die Bank durch die im Sicherungsübereignungsvertrag regelmäßig vereinbarte Abtretung der Ansprüche des Sicherungsgebers auf Rückgewähr etwa bereits geleisteter Zahlungen die Möglichkeit, sich eventuell aus den Rückzahlungsbeträgen zu befriedigen. Jedenfalls wird es bei der Verwertung eines "gemischten" Warenlagers mit wechselndem Bestand immer zweckmäßig sein, hinsichtlich der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Artikel durch Verhandlungen mit dem Vorbehaltslieferanten den günstigsten Weg der Verwertung zu finden.

1) Vgl. hierzu auch Seite 61 ff.

2) Vgl. Weinhausen, H.: a. a. O., Seite 59

3) Im einzelnen hierzu vgl. Seite 68 ff.

c) Freigabe des Sicherungsgutes

Der Sicherungszweck entfällt, wenn der gesicherte Bankkredit zurückgeführt wird. Während akzessorische Sicherheiten im Falle der Rückzahlung des Kredites mit der Forderung untergehen, verbleibt die in Form der Sicherungsübereignung eines Warenlagers gestellte Sicherheit entsprechend ihrem Wesen als fiduziarische Sicherheit der Bank auch beim Erlöschen der gesicherten Forderung¹⁾. Allerdings erwirbt der Sicherungsgeber mit dem Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages gegen die Bank einen Anspruch darauf, daß ihm bei Erlöschen der gesicherten Forderung die sicherungsübereigneten Warenbestände zurückzugewähren sind. Durch eine solche Rückgewähr, die in der Bankpraxis für gewöhnlich als Freigabe bezeichnet wird, endet das Sicherungseigentum.

Die Freigabe der Sicherheit erfolgt nun in der Weise, daß die Bank die ihr sicherungshalber übertragenen Rechte, und zwar je nach Lage des Falles das Eigentum an den Warenbeständen oder das Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb oder beide Rechte zugleich, auf den Sicherungsgeber zurücküberträgt. Hierbei finden die Regeln des BGB hinsichtlich der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung (vgl. §§ 929 BGB ff.). Da der Sicherungsgeber bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand zumeist das Sicherungsgut in unmittelbarem Besitz hat, wird somit regelmäßig nur noch die Einigung bezüglich des Übergangs des Eigentums bzw. Anwartschaftsrechtes erforderlich sein. In der bankgeschäftlichen Praxis geht die Freigabe des Sicherungsgutes deshalb fast durchwegs in der Form vor sich, daß die Bank die Rückübertragung des Eigentums oder die Aufhebung des Sicherstellungsvertrages gegenüber dem Kunden schriftlich erklärt.

Sollten sich aber die als Sicherheit dienenden Warenbestände einmal ausnahmsweise nicht in unmittelbarem Besitz des Sicherungsgebers, sondern bei einem Drittverwahrer oder im Gewahrsam der Bank befinden, so wird neben der Einigung hinsichtlich der Rückübertragung noch notwendig, daß die Bank im einen Fall die ihr sicherungshalber abgetretenen Herausgabeansprüche gegen den Dritten auf den Sicherungsgeber zurückzedeiert und im anderen Fall das Sicherungsgut dem Sicherungsgeber tatsächlich übergibt.

In diesem Zusammenhang ist von Interesse, daß die Banken von der Möglichkeit, den Sicherungsübereignungsvertrag gemäß § 158 Abs. 2 BGB unter der auflösenden Bedingung abzuschließen, wonach die Sicherungsübereignung des Warenlagers

1) Vgl. hierzu RGZ 102, 386

bei Rückführung des gesicherten Kredites hinfällig wird, im allgemeinen keinen Gebrauch machen. Damit soll vor allem bei späterer erneuter Kreditanspruchnahme gegen die gleiche Sicherheit eine wiederholte Sicherheitenbestellung, die dann eventuell wegen zwischenzeitlich entstandener Rechte Dritter (z. B. Vermieterpfandrecht) auf Schwierigkeiten stößt, vermieden werden. Ferner erscheint es auch deswegen nicht zweckmäßig, durch die Vereinbarung einer solchen auflösenden Bedingung, von vorneherein der Beendigung des Kreditverhältnisses Rechnung zu tragen, weil die Bank in diesem Falle anstelle der sonst notwendigen Rückübereignungserklärung eine Bestätigung über die Erledigung ihrer Ansprüche ausstellen müßte, so daß keine Arbeitersparnis erzielt würde.

III. Die Sicherungsabrede zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer als atypisches Schuldverhältnis

1) Entstehung des atypischen Schuldverhältnisses

Es wurde bereits weiter oben herausgestellt, daß sich das Wesen der Sicherungsübereignung nicht auf den Akt der dinglichen Rechtsänderung beschränkt, sondern auch durch die im Innenverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer bestehenden atypischen schuldrechtlichen Beziehungen bestimmt wird¹⁾. Während diese Beziehungen bei den "geborenen" Sicherheiten schon im Gesetz gestaltet sind (z. B. Rückgabe des Pfandes nach Erlöschen des Pfandrechtes; § 1223 BGB), bedarf es bei den "gekorenen" Sicherheiten, zu denen die Sicherungsübereignung zählt, stets noch einer besonderen schuldrechtlichen Sicherungsabrede, die sich aus dem Sicherungszweck ergibt und auf der ausdrücklichen oder stillschweigenden Übereinkunft der Parteien des Sicherungsverhältnisses beruht.

In der Bankpraxis werden bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand die entsprechenden schuldrechtlichen Vereinbarungen regelmäßig in dem zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer abzuschließenden Sicherungsübereignungsvertrag getroffen. Dabei wird im allgemeinen der Sicherungsgeber mit dem Schuldner und der Sicherungsnehmer mit dem Gläubiger, also der kreditgebenden Bank, personengleich sein. Es kann jedoch auch vorkommen, daß Schuldner und Sicherungsgeber sowie Gläubiger und Sicherungsnehmer auseinanderfallen. Während der erstgenannte Tatbestand, der als Realinterzession bezeichnet wird, bei der Sicherungsübereignung von Waren-

1) Vgl. hierzu Seite 21 ff.

lagern mit wechselndem Bestand im Geschäftsleben nur in wenigen Ausnahmefällen anzutreffen ist (z. B. Sicherungsübereignung des Warenlagers einer Personalgesellschaft für den an einen Gesellschafter ausgereichten Privatkredit), hat die sicherungsweise Warenlagerübereignung an eine andere Person, als den oder die Gläubiger, praktische Bedeutung erlangt und zwar insbesondere bei der Einschaltung eines Treuhänders in die Kreditsicherung¹⁾.

Wenn auch die für das Sicherungsverhältnis maßgeblichen schuldrechtlichen Vereinbarungen in der Regel im speziellen Sicherstellungsvertrag verankert sind, so darf bei einer eingehenden Untersuchung dieses Problemkreises nicht übersehen werden, daß bereits die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Kreditinstitute (AGB) zahlreiche Bestimmungen enthalten, die für das Innenverhältnis bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand von Bedeutung sind. Durch den Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrages für ein Warenlager mit wechselndem Bestand werden die AGB nun nicht außer Kraft gesetzt, sondern bleiben weiter gültig und treten ergänzend zu den Bestimmungen des Individualvertrages. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß die AGB im Zweifel nur für den Sicherungsgeber, der auch als Kunde mit dem Kreditinstitut in Geschäftsverbindung steht, nicht jedoch für einen Sicherungsgeber, der als Nichtkunde mit der Bank lediglich durch den Abschluß eines Sicherstellungsvertrages verbunden ist (z. B. Interzession), gelten. Die Banken vereinbaren deshalb, wenn einmal ausnahmsweise ein Warenlager mit wechselndem Bestand interzessionsweise als Sicherheit herangezogen wird, daß neben den Bestimmungen des Sicherungsübereignungsvertrages auch die AGB gelten sollen.

Das in den AGB liegende Angebot nimmt der mit der Bank in Geschäftsverkehr tretende Kunde entweder ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln an. Hierbei ist von Bedeutung, daß nach der Rechtsprechung jeder, der mit einer Bank Geschäfte tätigt, mit dem Vorhandensein der AGB zu rechnen hat. Sofern die AGB nicht außerhalb des üblichen Rahmens liegen, werden sie kraft stillschweigender Unterwerfung ohne weiteres für jeden maßgebend, selbst wenn er sie nicht im einzelnen kennt²⁾. Die Bank muß selbstverständlich den Kunden die Möglichkeit bieten, die AGB kennenzulernen, wobei jedoch schon der Aushang in den Kassenräumen als ausreichend angesehen wird. Will der Kunde die Gültigkeit ihm unsympathischer Regelungen der AGB ausschließen, so hat er dies ausdrücklich zu erklären³⁾.

1) Einzelheiten hierzu vgl. Seite 158 ff.

2) Vgl. RGZ 112, 258

3) Vgl. RG in: "Bank-Archiv" 24, 456

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, daß die für das Wesen der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand charakteristische schuldrechtliche Sicherungsabrede zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer nicht nur auf einem Individualvertrag (Sicherungsübereignungsvertrag), sondern auch auf den AGB beruhen kann. Bei der folgenden Darstellung des Inhalts der schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien des Sicherungsverhältnisses wird diesem Umstand entsprechend Rechnung zu tragen sein.

2) Der Inhalt der schuldrechtlichen Sicherungsabrede

a) Die Zweckbestimmung der Sicherungsübereignung

Besonderes Gewicht kommt im Hinblick auf die durch die Eigentumsübertragung dem Sicherungsnehmer vermittelte, über den beabsichtigten wirtschaftlichen Effekt hinausgehende Rechtsstellung der Festlegung des Forderungskreises zu, der durch die übereigneten Warenbestände sichergestellt werden soll; denn erst durch entsprechende Zuordnung der absicherungsbedürftigen Ansprüche des Kreditinstitutes zu der Sicherheit werden die Voraussetzungen für die Erfüllung des Sicherungszweckes geschaffen. Begreiflicherweise legen die Banken Wert darauf, den Kreis der durch die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand gesicherten Forderungen möglichst weit zu spannen, damit nicht nur die Forderungen aus dem den Vertragsschluß auslösenden Kreditverhältnis, sondern auch alle sonst irgendwie gearteten Ansprüche der Bank gegen den Schuldner erfaßt werden. Dies kommt schon in der Bestimmung der AGB zum Ausdruck, nach der alle sicherungsweise übereigneten Sachen auch dann für sämtliche Forderungen der Bank haften, wenn sie der Bank nur als Sicherheit für eine besondere Forderung gegeben wurden, es sei denn, die Haftung für andere Forderungen wäre ausdrücklich ausgeschlossen worden. Obwohl durch die AGB das in einer unzureichenden Kenntlichmachung des gesicherten Forderungskomplexes für die Bank liegende Risiko beträchtlich eingeschränkt wurde, empfiehlt es sich, daß die Bank im Sicherungsvertrag den abzuschirmenden Forderungskreis eindeutig festlegt, um eventuell diesbezügliche spätere Einwendungen des Sicherungsgebers von vornherein auszuschalten.

Der Fall, daß sich ein Kreditinstitut nur für eine bestimmte Forderung, unter ausdrücklichem Ausschluß der Haftung für andere Forderungen, ein Warenla-

ger mit wechselndem Bestand sicherungsweise übereignen läßt, ist im bankmäßigen Geschäftsverkehr sehr selten anzutreffen. Bei der Sicherstellung von Konsortialkrediten ist eine solche Handhabung aber durchaus denkbar und üblich. Eine Beschränkung des Umfanges der Absicherung auf eine spezielle Forderung oder auf einen bestimmten Teil der Forderung könnte auch noch bei der an sich sehr seltenen Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand für die Schuld eines Dritten vorkommen, und zwar in der Weise, daß eine Vereinbarung getroffen wird, nach der durch die Sicherungsübereignung nur ein Kredit in festgelegter Höhe oder ein während eines gewissen Zeitraumes ausgereichter Kredit als gedeckt gilt.

Um ihrem weitgehenden Absicherungsbedürfnis zu entsprechen, legen die Banken im Sicherstellungsvertrag trotz der schon angezogenen Bestimmungen der AGB in der Regel nochmals fest, daß die Übereignung des Warenlagers mit wechselndem Bestand der Sicherung sämtlicher Ansprüche, die ihr gegen den Schuldner auf Grund einer laufenden Rechnung, aus Wechseln, Krediten und Darlehen, sowie in sonstiger Weise aus der bestehenden Geschäftsverbindung, ferner aus Bürgschaften und abgetretenen Forderungen zustehen, dienen soll. Dabei ist wesentlich, daß nicht nur die gegenwärtigen, sondern auch die künftig entstehenden Forderungen erfaßt werden.

Unterhält eine Bank Filialen, die Sicherungsübereignungsverträge selbst abschließen und als Sicherungsnehmer auftreten, so ist darauf zu achten, daß im Sicherstellungsvertrag eine Vereinbarung getroffen wird, nach der die Sicherungsübereignung auch für die Ansprüche haftet, die irgendeine andere Niederlassung der Bank gegen den Schuldner hat. Beim Fehlen einer derartigen Klausel könnte der Bank u. U. vom Sicherungsgeber entgegengehalten werden, daß die Hingabe des Warenlagers nur zur Sicherung derjenigen Forderungen gedacht war, die der betreffenden Zweigniederlassung zustehen.

Auf der anderen Seite ist anläßlich der Sicherstellung einer Kreditgewährung an eine bestimmte Niederlassung eines Filialunternehmens zu berücksichtigen, daß sich die Sicherungsübereignung nicht ohne weiteres auf Forderungen der Bank gegen andere Niederlassungen des schuldnerischen Unternehmens erstreckt. Das Kreditinstitut wird in einem solchen Fall zweckmäßigerweise in den Sicherungsübereignungsvertrag einen Passus aufnehmen, durch den die Haftung des Sicherungsmittels auf die Schulden des Gesamtunternehmens gegenüber der Bank ausgedehnt wird.

Sollen auch diejenigen Forderungen der Bank der Sicherheit unterstellt werden, die nicht unmittelbar mit der Kreditgewährung im Zusammenhang stehen, so

ist dies zur Vermeidung eventueller Einwendungen im Sicherungsübereignungsvertrag eindeutig festzulegen, denn im Zweifel muß zwischen dem Rechtsgrund der Ansprüche und dem Kreditverhältnis irgendein Konnex bestehen¹⁾. Allerdings wird hier in den meisten Fällen auch die Bestimmung der AGB Platz greifen, die besagt, daß sich die Sicherheit auf alle Ansprüche der Bank gegen den Kunden, gleichviel aus welchem Grund sie entstanden oder auf die Bank übergegangen sind, erstreckt. Das sicherungsübereignete Warenlager mit wechselndem Bestand kann deshalb in der Regel von der Bank auch für die ihr von Dritten - eventuell sicherungshalber - abgetretenen Forderungen gegen den Kreditnehmer in Anspruch genommen werden. Eine derartige Inanspruchnahme der Sicherheit scheidet aus, wenn die Bank die fraglichen Forderungen nicht in banküblicher Weise, sondern z. B. im Hinblick auf die schlechte Lage des Schuldners erworben hat, um andere Kunden unter die Deckung der von ihr nicht voll benötigten Sicherheit zu bringen²⁾.

Da es sich bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand um eine fiduziarische Sicherheit handelt, kann der Kreis der gesicherten Forderungen ohne Abschluß eines neuen Sicherstellungsvertrages durch Vereinbarungen zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer beliebig erweitert werden, während hierzu bei akzessorischen Sicherheiten ein neuer Sicherstellungsvertrag erforderlich wäre. So ist es z. B. möglich, daß einem zur Sicherung von Verbindlichkeiten des Sicherungsgebers übereigneten Warenlager nachträglich auch Forderungen unterstellt werden, die dem Kreditinstitut gegen einen anderen Schuldner zustehen (z. B. Forderungen gegen einen Gesellschafter der als Sicherungsgeber und Kreditnehmer auftretenden GmbH). Obwohl eine solche Ausdehnung des sichergestellten Forderungskreises schon mündlich vereinbart werden könnte, wird in der Praxis für gewöhnlich ein schriftlicher Sicherheitenrevers oder eine entsprechende Zweckbestimmungserklärung erstellt. In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, daß im Falle der interzessionsweisen Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand selbstverständlich der Schuldner nicht im Zusammenwirken mit dem Sicherungsnehmer den Absicherungsumfang ohne Zustimmung des Sicherungsgebers erweitern kann.

1) Vgl. OLG Zweibrücken in: "Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1933, Seite 1474

2) Vgl. hierzu auch BGH-Urteil II ZR 94/57 vom 24.4.1958 in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1958, Seite 642

b) Verwaltung der Sicherheit

Die in den AGB hinsichtlich der Verwaltung der Sicherheit enthaltenen Bestimmungen reichen für ein so individuelles Sicherungsinstrument wie die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand nicht aus. Es sind deshalb im Sicherungsübereignungsvertrag weitergehende und auf den jeweiligen Einzelfall abgestellte Vereinbarungen aufzunehmen, welche die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen der Bank und dem Sicherungsgeber für die Zeit von der Errichtung des Sicherungseigentums bis zu dessen Beendigung ordnen und gestalten. Dabei werden in der Praxis für gewöhnlich Vereinbarungen, die an sich schon auf Grund der AGB getroffen wurden, im Sicherstellungsvertrag nochmals - wenn auch oft mit anderem Wortlaut - fixiert, um beim Sicherungsgeber jegliche Zweifel auszuschließen.

Auszugehen ist bei der Festlegung der Bestimmungen über die Verwaltung des Sicherungsgutes davon, daß die sicherungsübereigneten Lagerbestände als ein Teil des Umlaufvermögens zum betrieblichen Umschlag bestimmt sind und nur für kurze Zeit im Betrieb verbleiben. Für die Erreichung des Betriebszweckes ist erforderlich, daß die die Sicherheit stellende Betriebswirtschaft die Warenbestände auch weiterhin entsprechend der vorgesehenen Bestimmung verwenden kann. Eine Kreditsicherung, die auf die Warenbestände einer Unternehmung zurückgreift, wird daher dem Sicherungsgeber die im Rahmen des betrieblichen Umsatzprozesses über das Warenlager notwendig werdenden Verfügungen gestatten müssen, wenn eine den Interessen des Sicherungsgebers entgegengesetzte Beeinträchtigung des Betriebsablaufes vermieden werden soll. Im einzelnen werden sich diese Verfügungen, wie bereits weiter oben gezeigt wurde¹⁾, als Veräußerung, Verarbeitung, Verbindung und Vermischung des Sicherungsgutes darstellen.

Bei der Einräumung der Verfügungsbefugnis machen die Banken dem Sicherungsgeber jedoch durchwegs die Auflage, daß Verfügungen nur im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs erfolgen dürfen. Diese Verpflichtung erlangt insbesondere im Falle der Sicherungsübereignung von Lagern mit Handelswaren, bei denen regelmäßig dem Sicherungsgeber eine Veräußerung im eigenen Namen zugestanden wird, Bedeutung. Der Sicherungsgeber ist nämlich hier gehalten, die als Sicherheit dienenden Waren zu angemessenen Preisen zu verkaufen. Eine nicht den Regeln des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes entsprechende Veräußerung erfüllt den strafrechtlichen Tatbestand der Unterschlagung (vgl.

1) Vgl. Seite 54 ff.

§ 246 StGB). Dieser Fall ist z. B. bei einem Verkauf des Sicherungsgutes zu Schleuderpreisen gegeben. Ebenso kann die Veranstaltung eines Ausverkaufes dem ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr widersprechen, und zwar dann, wenn für den Ausverkauf kein hinreichender Grund vorhanden ist oder wenn Waren veräußert werden, die üblicherweise nicht im Ausverkauf vertrieben werden. Auch darin, daß der Sicherungsgeber entgegen den im Sicherungsübereignungsvertrag getroffenen Vereinbarungen sich bei einem kreditweisen Verkauf der übereigneten Waren das Eigentum an den Verkaufsobjekten nicht bis zur vollständigen Bezahlung vorbehält, kann ein Verstoß gegen die Regeln eines ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs gesehen werden.

Um einen Ausgleich für die durch Verkauf, Verarbeitung, Verbindung oder Vermischung von übereigneten Gegenständen hervorgerufene Schmälerung der Sicherheit zu erlangen, pflegen die Banken im Sicherungsübereignungsvertrag den Sicherungsgeber zu verpflichten, an Stelle der als Sicherheit ausgeschiedenen Waren mindestens gleichwertige Ersatzgüter anzuschaffen und zu übereignen oder im Veräußerungsfalle den Gegenwert der veräußerten Gegenstände in bar unverzüglich an die Bank abzuführen. Ergänzend hierzu wird im Sicherstellungsvertrag oft noch festgelegt, daß der Wert der als Sicherheit dienenden Warenbestände jeweils in einem bestimmten Verhältnis zur Kreditbeanspruchung stehen muß.

Bereits auf Grund der AGB hat der Kunde selbst über die Erhaltung und Sicherung des der Bank übereigneten Warenlagers zu wachen und die Bank entsprechend zu unterrichten. Im individuellen Sicherstellungsvertrag wird aber gewöhnlich in dieser Hinsicht noch speziell bestimmt, daß der Sicherungsgeber das Sicherungsgut auf seine Kosten pfleglich behandeln und für die ganze Dauer der Übereignung ausreichend gegen die üblichen Gefahren unter Versicherung halten muß. Ferner wird der Sicherungsgeber verpflichtet, die Bank unverzüglich zu verständigen, wenn das Übereignungslager durch besondere Ereignisse im Wert geschmälert wird oder wenn die Rechte der Bank an den übereigneten Waren durch andere Umstände beeinträchtigt werden (z. B. Pfändung, Eröffnung eines Vergleichs- oder Konkursverfahrens).

Weiterhin ist zu vereinbaren, daß der Sicherungsgeber jeweils zu gewissen Stichtagen (z. B. stets bis spätestens zum 5. Werktag eines Monats) der Bank Meldungen über den Bestand an Sicherungsobjekten einzureichen hat, um der Bank laufend einen Überblick über die ihr als Sicherheit dienenden Gegenstände zu verschaffen. Daneben bedingen sich die Banken durchwegs das Recht aus, zu anderen Zeitpunkten derartige Meldungen zu verlangen. In diesem Zu-

sammenhang wird auch festgelegt, daß sich der Sicherungsgeber eine in angemessenen Grenzen haltende Kontrolle des Sicherungsgutes durch die von der Bank hierzu bevollmächtigten Personen gefallen lassen muß. Insbesondere ist diesen Personen zu gestatten, zwecks Prüfung des Sicherungsgutes Einblick in die Buchhaltungsunterlagen und die sonstigen Schriftstücke des Sicherungsgebers zu nehmen, die erforderlichen Auskünfte zu verlangen und zur Besichtigung der Übereignungsobjekte die Geschäftsräume des Sicherungsgebers zu betreten.

Im Gegensatz zum Sicherungsgeber hat die Bank, solange sie das Sicherungsgut nicht in eigenem Gewahrsam hat, was bei der üblichen Form der Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts erst im Verwertungsfall anzutreffen ist, verhältnismäßig wenig Pflichten. Die Bank darf sich aber z. B. nicht schuldhafterweise außerstand setzen, dem Sicherungsgeber bei Tilgung der gesicherten Forderung das Eigentum am Sicherungsgut zurückgewähren zu können. (Ist der Bank eine solche Rückgewähr nicht möglich, so wird sie schadensersatzpflichtig). Ferner hat die Bank den Sicherungsgeber von einer Pfändung des Anspruches auf Herausgabe des Sicherungsgutes zu benachrichtigen¹⁾.

c) Verwertung der Sicherheit

Wie bei allen anderen Bankkreditsicherheiten ist auch bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand das letzte Ziel die Befriedigung der Bank aus dem Deckungsmittel für den Fall, daß der Kreditnehmer seinen Verpflichtungen aus dem Kreditverhältnis nicht nachkommen will oder nicht nachkommen kann. Obwohl hier, soweit Kreditnehmer und Sicherungsgeber identisch sind oder bei einer Interzession der Sicherungsgeber auch Kunde der Bank ist bzw. die AGB anderweitig anerkannt hat, die einschlägigen Vorschriften der AGB Platz greifen, wird es sich doch stets als zweckmäßig und vorteilhaft erweisen, in den Sicherungsübereignungsvertrag Bestimmungen über die Voraussetzungen und die Art der Verwertung aufzunehmen.

Dementsprechend ist ergänzend zu den Bestimmungen der AGB im Sicherungsübereignungsvertrag zu vereinbaren, daß die Bank, falls der Kreditnehmer mit seinen Verpflichtungen ihr gegenüber in Verzug gerät, berechtigt ist, die als Sicherheit dienenden Gegenstände in ihren unmittelbaren Besitz zu nehmen oder sie auf Kosten des Kreditnehmers an anderer Stelle einzulagern, wobei die Bank bei anderweitiger Einlagerung nur für sorgfältige Auswahl des Verwahrers haften soll. In der Praxis werden allerdings der Bank die für die Einlagerung der siche-

1) Vgl. Groß, J.: a. a. O., Seite 72

rungsübereigneten Warenbestände erforderlichen Räumlichkeiten in der Regel nicht zur Verfügung stehen, besonders wenn es sich um ein umfangreiches Sicherungslager oder um große, sperrige und nur in bestimmten Räumen bzw. Behältern zu lagernde Güter handelt. Die Überführung der Sicherungsobjekte in den unmittelbaren Besitz der Bank wird im Geschäftsleben deshalb häufig in der Weise vorgenommen, daß der Bank der Schlüssel zum Aufbewahrungsort des Sicherungsgutes ausgehändigt wird.

Es ist jedoch nicht unbedingt notwendig, daß die Bank den unmittelbaren Alleinbesitz der Übereignungsbestände erlangt. Es genügt vielmehr schon, wenn das Sicherungslager dergestalt unter den Mitverschluß der Bank gebracht wird, daß der Verschluß ordnungsgemäß nur im Zusammenwirken des Sicherungsgebers mit der Bank geöffnet werden kann. Dies wird in den meisten Fällen dadurch erreicht, daß von zwei Schlüsseln, die lediglich zusammen eine Öffnung des Verschlusses gestatten, einen Schlüssel die Bank erhält, während der andere beim Sicherungsgeber verbleibt.

Zuweilen werden die sicherungsübereigneten Warenbestände aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht im vorgenannten Sinne von der Bank in unmittelbaren Besitz genommen, sondern entsprechend einer im Sicherungsübereignungsvertrag getroffenen Regelung auf Anweisung der Bank vom Sicherungsgeber einem dritten, als Treuhänder fungierenden Verwahrer ausgehändigt, der an den Sicherungsobjekten für die Bank den unmittelbaren Besitz ergreift.

Die unmittelbare Inbesitznahme der sicherungsübereigneten Warenbestände durch die Bank soll eine schnellere und leichtere Realisierung der Sicherheit ermöglichen. Obwohl der Sicherungsgeber gemäß den Bestimmungen des Sicherungsübereignungsvertrages verpflichtet ist, dem Kreditinstitut das Sicherungsgut bei Vorliegen der Verwertungsvoraussetzungen herauszugeben, werden hier in der Praxis deshalb manchmal Schwierigkeiten entstehen, weil der Sicherungsgeber böswillig die Ausfolgung der in seinem Gewahrsam befindlichen Sicherungsgegenstände zur Verwertung verweigert. Die Bank wird in solchen Fällen oft keine andere Möglichkeit haben, als die Hilfe der Gerichte zu beanspruchen und dem Sicherungsgeber das Übereignungsgut auf Grund einer einstweiligen Verfügung durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen zu lassen.

Da der Sicherungsgeber über die Sicherungsbestände je nach deren Zweckbestimmung durch Veräußerung, Be- und Verarbeitung, Verbindung und Vermischung dauernd verfügen können muß, wenn die Erreichung des Betriebszweckes nicht beeinträchtigt werden soll, wird ihm im Sicherungsübereignungsvertrag

regelmäßig eine entsprechende Verfügungsbefugnis eingeräumt¹⁾. Um nun für den Fall, daß der Schuldner seinen Verpflichtungen der Bank gegenüber nicht ordnungsgemäß nachkommt und deshalb voraussichtlich eine Realisierung der Sicherheit notwendig wird, vor weiteren, u. U. für die Bank nachteiligen Verfügungen des Sicherungsgebers über das Sicherungsgut geschützt zu sein, ist in den Sicherstellungsvertrag stets auch eine Bestimmung aufzunehmen, auf Grund derer die Bank berechtigt ist, die dem Sicherungsgeber zugestandene Verfügungsbefugnis jederzeit fristlos aufzuheben.

Bahnen sich bei einem Engagement Schwierigkeiten an, welche die Verwertung des Sicherungsgutes erforderlich erscheinen lassen, so wird die Bank wohl nur in den wenigsten Fällen in der Lage sein, die Sicherungsobjekte sofort in unmittelbaren Besitz zu nehmen. Durch den Widerruf der Verfügungsbefugnis, der notfalls auch mündlich erfolgen kann, wird aber erreicht, daß Verfügungen über das Sicherungslager ohne Zustimmung der Bank bis zur unmittelbaren Inbesitznahme durch die Bank nicht mehr getroffen werden dürfen. Der Entzug der Verfügungsbefugnis kann u. U. sogar eine separate, d. h. außerhalb des gewöhnlichen Betriebsablaufes liegende Verwertung seitens der Bank überflüssig machen, wenn die Bank aus dem Gegenwert der von ihr jeweils zu genehmigenden Verfügungen hinsichtlich ihrer Forderungen voll befriedigt wird. Von Vorteil wird hierbei sein, daß die Realisation der Sicherheit über die Verkaufsorganisation oder die Fertigungseinrichtungen des Unternehmens des Sicherungsgebers erfolgen kann. Im Interesse einer derartigen Verwertung wird im Sicherstellungsvertrag zu vereinbaren sein, daß der Sicherungsgeber auf Verlangen der Bank verpflichtet ist, bei der Verwertung mitzuwirken. Gleichzeitig ist die Bank zur Veräußerung des Sicherungsgutes im Namen des Sicherungsgebers von letzterem unwiderruflich zu bevollmächtigen.

Hat die Bank die ihr sicherungsübereigneten Warenbestände aber in unmittelbaren Besitz genommen, so richtet sich die Art und Weise der Verwertung in erster Linie nach dem hierfür im Sicherungsübereignungsvertrag vereinbarten Modus. Diesbezügliche gesetzliche Bestimmungen sind nämlich nicht vorhanden. Wenn der Sicherstellungsvertrag einmal ausnahmsweise keine entsprechenden Abmachungen enthält, greifen, sofern Sicherungsgeber und Schuldner identisch sind oder im Interzessionsfall der Sicherungsgeber auch den AGB unterliegt, die Verwertungsbestimmungen der AGB Platz. Dabei ist in den AGB geregelt, daß die Bank befugt ist, die Deckungsmittel ohne gerichtliches Verfahren, jedoch unter tunlichster Rücksichtnahme auf den Kunden, zu beliebiger Zeit an einem ihr

1) Vgl. hierzu auch Seite 54 ff.

geeignet erscheinenden Ort auf einmal oder nach und nach zu verwerten.

Als Art der Verwertung kommen in der Praxis einmal der freihändige Verkauf und zum anderen der Weg der öffentlichen Versteigerung in Betracht:

- a) Beim freihändigen Verkauf der sicherungsübereigneten Warenbestände hat die Bank zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen die berechtigten Interessen des Sicherungsgebers auf Erzielung eines möglichst hohen Verkaufspreises wahrzunehmen. Demzufolge wird sie bei einer solchen Verwertung alle Maßnahmen ergreifen müssen, die einen angemessenen Erlös für das Sicherungsgut erwarten lassen. Keinesfalls wird die Bank nur auf den Ersatz ihrer Forderungen sehen und den Verkaufspreis lediglich hierauf abstellen dürfen.

Der freihändige Verkauf der Sicherungsobjekte wird in der Wirtschaftspraxis nun allerdings häufig trotz intensiver Bemühungen der Bank nur einen Erlös erbringen, der unter den Erwartungen des Sicherungsgebers liegt. Um in solchen Fällen eventuellen Vorwürfen des Sicherungsgebers bezüglich der Höhe des Verwertungserlöses von vorneherein die Wirkung zu nehmen, empfiehlt es sich, von einem Gerichtsvollzieher eine dahingehende Bestätigung einzuholen, daß auch bei Einhaltung der Formvorschriften des Pfandverkaufes kein über dem tatsächlich erzielten Erlös liegender Verkaufspreis erreichbar gewesen wäre.

- b) Erscheint ein freihändiger Verkauf des Sicherungsgutes wegen der vorstehend erwähnten Schwierigkeiten unzulässig oder ist eine solche Verwertung aus irgendwelchen Gründen nicht möglich, so werden die übereigneten Warenbestände im Wege der öffentlichen Versteigerung unter Anwendung der Grundsätze des Pfandverkaufes verwertet werden müssen. Die Versteigerung des Sicherungsgutes hat somit durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen, wobei die Zeit und der Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekanntzumachen sind (vgl. § 383 BGB).

Eine auf diese Art und Weise vorgenommene Realisierung der Sicherheit entzieht dem Sicherungsgeber von vorneherein jede Handhabe für die Erhebung des Vorwurfes einer Verschleuderung des Sicherungsgutes und die Beanspruchung von Schadensersatz. Der Sicherungsgeber kann nämlich hier, indem er bietungsfreudige und zahlungskräftige Kaufinteressenten für das zur Versteigerung gelangende Übereignungsgut beschafft oder selbst bei der Versteigerung mitbietet, Einfluß auf die Höhe des Verwertungserlöses nehmen.

Schadensersatzpflichtig wegen der Art der Verwertung kann die Bank allerdings vom Sicherungsgeber allgemein nur dann gemacht werden, wenn sie ihr bekannte günstigere Verwertungsangebote ausgeschlagen oder nicht dafür gesorgt hat, daß den in Frage kommenden Interessenten die Verwertungsabsicht rechtzeitig zur Kenntnis gebracht wurde. Ferner kann eine Schadensersatzpflicht für die Bank daraus entstehen, daß sie schuldhaft nicht sämtliche Verwertungsmöglichkeiten in Betracht gezogen und abgewogen hat¹⁾.

Nach Veräußerung des Sicherungsgutes ist die Bank gemäß § 666 BGB zur Rechnungslegung über ihre Zahlungseingänge verpflichtet. Dabei obliegt ihr insofern eine gewisse Vorleistung, als erst die Rechnungslegung erfolgt sein muß, ehe der Schuldner zur Restleistung herangezogen werden kann²⁾.

In diesem Zusammenhang ist ferner von Interesse, daß die Bank die ihr sicherungsweise übereigneten Warenpartien auch pfänden lassen kann³⁾. Die Verwertung erfolgt sodann regelmäßig durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsversteigerung. In der Praxis des Kreditverkehrs ist jedoch diese Handhabung nur selten anzutreffen.

Die Verwertung des Sicherungsgutes ist selbstverständlich nur in dem Umfang vorzunehmen, als dies im Hinblick auf die Höhe der gesicherten Forderung notwendig ist. Zuweilen wird jedoch die Arteigenheit des Sicherungsmittels eine Beschränkung der Verwertung auf den Gegenwert der Forderung nicht zulassen. Erlangt die Bank in solchen Fällen bei der Realisation des Sicherungsgutes mehr, als ihr auf Grund ihrer Forderung an sich zusteht, so ist sie verpflichtet, den verbleibenden Überschuß dem Sicherungsgeber unverzüglich herauszuzahlen. Eine entsprechende Klausel ist in den zur Sicherung von Bankkrediten abgeschlossenen Sicherungsübereignungsverträgen für Warenlager mit wechselndem Bestand in der Regel enthalten.

Häufig wird es im Kreditverkehr auch vorkommen, daß der Verwertungserlös der Sicherheit zur vollständigen Befriedigung der Bank nicht ausreicht. Falls zwischen der Bank und dem Sicherungsgeber keine anderweitigen Abmachungen getroffen werden, erfolgt dann die Anrechnung des Verwertungserlöses in der Weise, daß

1) Vgl. hierzu BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 1091

2) Vgl. hierzu BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 563

3) Vgl. LG Berlin, Urteil vom 25.6.1948 in: "Juristische Rundschau", Jahrgang 1949, Seite 579

zunächst die Kosten, hierauf die Zinsen und zuletzt die Hauptleistung berücksichtigt werden.

Obzwar schon in den AGB niedergelegt ist, daß die Bank hinsichtlich ihrer Befriedigung grundsätzlich nicht auf die gestellten Sicherheiten beschränkt ist, wird es zur Ausschaltung jeglicher Zweifel zweckmäßig sein, in den Sicherungsübereignungsvertrag nochmals eine Klausel aufzunehmen, auf Grund derer sich die Bank wegen ihrer gesicherten Forderung nicht ausschließlich oder zunächst an das Sicherungsgut zu halten braucht, sondern vielmehr nach freiem Ermessen ihre Befriedigung auch anderweitig suchen kann. Verspricht deshalb z. B. die Erwirkung eines Zahlungsbefehles bei einem zwar zahlungsfähigen, aber zahlungsunwilligen Schuldner eine raschere und reibungslosere Befriedigung, so wird die Bank diesen Weg beschreiten und nicht erst die Verwertung der sicherungsübereigneten Warenbestände betreiben.

d) Freigabe der Sicherheit

Mit dem Erlöschen der gesicherten Forderung erwirbt der Sicherungsgeber gegen die Bank einen Anspruch auf Rückgewähr der sicherungsübereigneten Warenbestände¹⁾. Im Sicherstellungsvertrag wird dieser Rückgewährungsanspruch in der Regel nochmals fixiert. Da jedoch bei der Sicherstellung eines Kontokorrentkredites zu berücksichtigen ist, daß das Konto vorübergehend ausgeglichen sein kann oder gar im Haben geführt wird, erscheint es - obwohl grundsätzlich die Sicherheit auch für die künftigen Forderungen der Bank bestellt wird - zweckmäßig, in den Sicherungsübereignungsvertrag eine Klausel aufzunehmen, nach welcher der Vertrag auch dann, wenn zeitweise seitens der Bank keine Forderungen bestehen, Gültigkeit behält, und zwar so lange, bis die Freigabe der Sicherheit ausdrücklich erfolgt.

Um nicht dem Vorwurf einer ungerechtfertigten Übersicherung ausgesetzt zu sein, verpflichtet sich die Bank im Sicherungsübereignungsvertrag in Anlehnung an die Bestimmungen der AGB zumeist ferner, die ihr übereigneten Warenbestände auf Verlangen des Sicherungsgebers insoweit freizugeben, als diese nach Ansicht der Bank zur Sicherstellung nicht mehr benötigt werden. Zu einer solchen Freigabe von Sicherungsgut wird es dabei vor allem kommen, wenn der Wert der hereingenommenen Sicherheiten die vorgesehene Deckungsgrenze nicht nur vorübergehend überschreitet. Bei kurzfristigen Überschreitungen der Deckungsgrenze, die naturgemäß bei der Heranziehung von Waren-

1) Vgl. hierzu Seite 60 ff.

lagern mit wechselndem Bestand infolge der laufenden Zu- und Abgänge besonders häufig sein werden, ist somit die Rückübertragung übereigneter Gegenstände nicht erforderlich. Es würde nämlich gerade bei dieser Art der Kreditsicherung die Bank über Gebühr belasten, wenn kurzfristig auftretende Mengen- und Werterhöhungen des Sicherungsgutes eine Freigabe der überschüssigen Sicherungsobjekte bedingen würden. Daß die Bewertung der übereigneten Warenbestände durch die Bank nach billigem Ermessen erfolgt, wird übrigens im Sicherungsvertrag noch besonders erwähnt werden.

Ist die Rückgewähr der sicherungsübereigneten Warenbestände von der Tilgung der gesamten Forderungen der Bank abhängig gemacht worden, dann braucht die Bank das Sicherungsgut nur Zug um Zug gegen Ausgleich ihrer Forderungen freizugeben. Auf der anderen Seite kann aber auch der Schuldner, der die Sicherheit gestellt hat, oder ein mit dem Schuldner nicht identischer Sicherungsgeber, der die Sicherheit ablöst, bei Befriedigung der Bank Zug um Zug die Aufgabe der Sicherheit verlangen.

In diesem Zusammenhang ist weiter von Interesse, daß in Sicherungsübereignungsverträgen für Warenlager mit wechselndem Bestand manchmal eine Vereinbarung aufgenommen wird, nach der die Bank berechtigt ist, falls sie ganz oder teilweise durch einen Dritten befriedigt wird, ihre Sicherungsrechte in einem von ihr zu bestimmenden Umfang auf den Dritten zu übertragen. Dieser Passus erlangt insbesondere dann praktische Bedeutung, wenn die Bank durch einen Bürgen ihre Forderungen ersetzt erhält.

B. Die spezielle Bedeutung allgemeiner Privatrechtsgrundsätze für die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand

I. Die Sicherungsübereignung als Vereinbarung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand den Abschluß eines Vertrages zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer erfordert, durch den letzterer in die Lage versetzt wird, sich zur Deckung eines bei Fälligkeit ausgebliebenen Kreditbetrages aus dem Sicherungsmittel bezahlt zu machen. Derartige Sicherungsverträge, die entsprechend den vorhergegangenen Ausführungen die dingli-

che Einigung bezüglich des Eigentumsübergangs sowie schuldrechtliche Sicherungsabreden enthalten, kommen durch übereinstimmende, in der Regel ausdrückliche Willenserklärungen der Parteien des Sicherungsverhältnisses zustande. Die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand trägt demnach insoweit den Charakter einer Parteivereinbarung. Die Folge ist, daß bei der Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Kreditsicherung mittels Sicherungsübereignung die einschlägigen allgemeinen Privatrechtsgrundsätze zur Anwendung kommen. Der Sicherstellungsvertrag kann nämlich nur dann Rechtswirkungen hervorrufen und die Grundlage für eine brauchbare Kreditdeckung abgeben, wenn die allgemeinen Voraussetzungen eines Vertrages vorliegen (z. B. Geschäftsfähigkeit der Vertragsschließenden) und der Vertrag frei von wesentlichen Rechtsmängeln (z. B. Verstoß gegen die guten Sitten) ist. Im Interesse einer abgerundeten Darstellung erschien es dem Verfasser notwendig, nachstehend die allgemeinen Grundsätze des Privatrechts, denen bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand besondere Bedeutung zukommt, eingehend zu untersuchen.

II. Einzelprobleme des allgemeinen Privatrechts im Rahmen der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand

1) Geschäftsfähigkeit des Sicherungsgebers

Die Bank muß beim Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages darauf bedacht sein, von vorneherein alles auszuschalten, was den Rechtsbestand der Sicherheit beeinträchtigen oder gefährden könnte. Hierbei darf nicht übersehen werden, daß der Sicherungsgeber in persönlicher Hinsicht gewisse Voraussetzungen zu erfüllen hat, die für die Gültigkeit des Sicherstellungsvertrages wesentlich sind. Eine Untersuchung dieser Voraussetzungen wird sich zunächst den für die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand relevanten Problemen der Geschäftsfähigkeit zuwenden müssen.

Da der Sicherungsgeber bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand üblicherweise mit dem Kreditnehmer identisch ist, wird die Bank seine Geschäftsfähigkeit, d. h. seine Fähigkeit zur Abgabe und Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, bereits bei Eröffnung des Kontos einer eingehenden Prüfung unterzogen haben. Allerdings hat die Bank zu beachten, daß, soweit es sich beim Sicherungsgeber um eine natürliche Person handelt, von der Kontoeröffnung bis zum Abschluß des Sicherungs-

übereignungsvertrages Umstände eingetreten sein können, die Änderungen in der Geschäftsfähigkeit des Sicherungsgebers zur Folge hatten, ohne daß dies der Bank bekannt wurde. Praktische Bedeutung erlangt dieser Gesichtspunkt im Fall der nachträglich entstandenen sogenannten versteckten Geisteskrankheit. Denn nicht erkannte und für den Laien auch zumeist nicht zu erkennende Geisteskranke handeln, wie es nach außen hin den Anschein hat, ganz vernünftig und logisch. Ihre Geisteskrankheit stellt sich erst später heraus und macht die von ihnen abgegebenen Willenserklärungen und damit auch den Sicherungsübereignungsvertrag für ein Warenlager mit wechselndem Bestand wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig (§ 105 Abs. 1 BGB), was für die Bank den Verlust der Sicherheit zur Folge hat.

Demgegenüber bedürfen beschränkt Geschäftsfähige zum Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages für ein Warenlager mit wechselndem Bestand nach § 107 BGB der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters, der seinerseits z. B. im Falle der Übereignung des im Eigentum eines beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen stehenden Warenlagers zur Sicherung des von einem Dritten (auch dem Vater) aufgenommenen Kredites gemäß § 1822 Ziffer 10 BGB (gegebenenfalls in Verbindung mit § 1643 Abs. I BGB) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes benötigt¹⁾.

Schließt ein beschränkt Geschäftsfähiger einen Sicherungsübereignungsvertrag ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters ab, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und u. U. des Vormundschaftsgerichtes ab. Bis zur Entscheidung hierüber ist der Sicherungsvertrag schwebend unwirksam (§ 108 BGB).

Wenn auch ein gemäß § 112 BGB von seinem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigter Minderjähriger hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, unbeschränkt geschäftsfähig ist, so erstreckt sich diese Erweiterung der Geschäftsfähigkeit doch nicht auf solche Rechtsgeschäfte, zu denen der gesetzliche Vertreter, wenn er sie für den Minderjährigen vornehmen würde, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfte (vgl. hierzu die Ausführungen im vorhergegangenen Absatz). Es wird sich deshalb im Falle der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand durch einen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigten Minderjährigen stets empfehlen, eingehend zu prüfen, ob noch eine besondere Zustimmung

1) Vgl. hierzu RGZ 63, 76; 76, 93

mung des Vormundschaftsgerichtes bezüglich des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrages erforderlich ist.

Abschließend ist noch hervorzuheben, daß der Prüfung der Frage der Geschäftsfähigkeit zwangsläufig dann besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist, wenn es sich beim Sicherungsgeber ausnahmsweise einmal nicht um einen Kunden der Bank handelt.

2) Willensmängel des Sicherungsgebers

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist auch von Interesse, ob und gegebenenfalls in welcher Weise Willensmängel¹⁾ des Sicherungsgebers in Erscheinung treten können und sich auf den Bestand des Sicherungsübereignungsvertrages auszuwirken vermögen.

Zunächst ist zu erwähnen, daß der Sicherungsgeber nach den im heutigen Recht anerkannten Grundsätzen seine im Sicherungsübereignungsvertrag fixierte Willensäußerung in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, in welchem sie vom Sicherungsnehmer nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Verkehrsauffassung verstanden werden konnte. Der Sicherungsgeber wird sich deshalb nicht darauf berufen können, daß er sein Warenlager zum Scherze der Bank übereignet habe und daß er bei der Abgabe der entsprechenden Willenserklärung davon ausgegangen sei, die Bank werde den Mangel der Ernstlichkeit nicht verkennen. Denn nach der Verkehrsanschauung kann bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand erwartet werden, daß sie ernstlich gemeint ist. Ein dahingehender geheimer Vorbehalt des Sicherungsgebers, daß die im Sicherstellungsvertrag niedergelegte Sicherungsübereignung nicht gewollt war, ist für die Wirksamkeit des Vertrages unerheblich, es sei denn, die Bank kannte den geheimen Vorbehalt (vgl. § 116 BGB).

Der Fall, daß ein Sicherungsübereignungsvertrag im Einvernehmen der Vertragspartner lediglich zum Schein abgeschlossen wurde, was gemäß § 117 Abs. 1 BGB die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hätte, wird in der bankgeschäftlichen Praxis kaum vorkommen. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, daß aus der Äußerung des Sicherungsnehmers, es handle sich bei der vorzunehmen-

1) Die Rechtswissenschaft unterscheidet Mängel in der Erklärung des Willens (Scherz- und Scheinerklärungen; geheimer Vorbehalt; Geschäftsirrtum) und Mängel in der Entstehung des Willens (arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung, Motivirrtum). Vgl. §§ 116 ff. BGB.

den Sicherstellung nur um eine Formsache, vom Sicherungsgeber nicht schon das Vorliegen eines nichtigen Scheingeschäftes gefolgert werden kann. Eine derartige Erklärung des Sicherungsnehmers wird vielmehr als unbeachtliche Redensart anzusehen sein¹⁾.

Da die Bank mit dem Sicherungsgeber im allgemeinen vor Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages eingehende Verhandlungen unter Inaugenscheinnahme des Sicherungsgutes zu führen pflegt, ist auf seiten des Sicherungsgebers ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum über die Art des Rechtsgeschäftes oder den Gegenstand der Absicherung in der Praxis nur äußerst selten anzutreffen. Ein rechtlich beachtlicher Irrtum wäre jedoch z. B. dann gegeben, wenn der Sicherungsgeber das Warenlager an sich verpfänden wollte, aber irrtümlich mit der Bank einen Sicherungsübereignungsvertrag abschloß, oder wenn der Sicherungsgeber den Sicherstellungsvertrag in dem Glauben unterzeichnet hat, daß die Urkunde bestimmte - eventuell vorher sogar mündlich besprochene - Vereinbarungen enthalte, während das Vertragswerk in Wirklichkeit einen anderen Inhalt aufweist. Hat allerdings der Sicherungsgeber den Sicherungsübereignungsvertrag in dem Bewußtsein, den Inhalt des Vertrages nicht zu kennen, unterschrieben, so liegt ein Irrtum über den Inhalt seiner Willenserklärung, auf den er sich berufen könnte, nicht vor²⁾.

Ein weiterer rechtserheblicher Irrtumsfall kann bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand durch einen nicht mit dem Kreditschuldner identischen Sicherungsgeber in der Weise auftreten, daß der Sicherungsgeber den Sicherstellungsvertrag in der dem Sicherungsnehmer erkennbaren oder bedeuteten Annahme, der abzusichernde Kredit sei noch anderweitig (z. B. durch Grundschuldeintrag oder dgl.) sichergestellt, abgeschlossen hat, die angenommene Sicherheit jedoch nicht existent ist. Hier begründet der sonst unbeachtliche Motivirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB für den Sicherungsgeber ein Anfechtungsrecht, da er durch vorausgesetzte Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes zum Abschluß des Sicherstellungsvertrages veranlaßt wurde.

Zur Vervollständigung der Darstellung sei noch angeführt, daß der Sicherstellungsvertrag u. U. auch wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung angefochten werden kann (vgl. § 123 BGB). Der erstgenannte Tatbestand würde z. B. vorliegen, falls bei einer interzessionsweisen Sicherungsübereignung der Schuld-

1) Vgl. hierzu BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1955, Seite 375

2) Vgl. hierzu RGZ 77, 309; 88, 278; BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 316

ner im Einvernehmen mit der Bank durch arglistiges Verschweigen seiner konkursreifen Verhältnisse den Sicherungsgeber getäuscht und zur Hergabe der Sicherheit bewogen hat. Wurde dagegen beispielsweise der Kreditschuldner durch Androhen einer unbegründeten Anzeige zur Sicherungsübereignung seines Warenlagers bestimmt, so liegt eine widerrechtliche Drohung vor.

Die Anfechtung eines nach den vorstehenden Ausführungen anfechtbaren Sicherungsübereignungsvertrages hat zur Folge, daß der Vertrag von Anfang an als nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB). Für die Bank bedeutet die Nichtigkeit des Sicherungsvertrages den Verlust der Sicherheit.

3) Vertretung des Sicherungsgebers

Das Gesetz fordert nur in wenigen Ausnahmefällen, die familien- und erbrechtlicher Natur sind, die persönliche Vornahme von Rechtsgeschäften, während bei den übrigen Rechtsgeschäften eine Stellvertretung zulässig ist. So wird es beim Abschluß von Sicherungsübereignungsverträgen häufig vorkommen, daß der Sicherungsgeber - sei es wegen eines tatsächlichen Hindernisses (z. B. Größe des Geschäftsumfanges) oder wegen eines rechtlichen Hindernisses (z. B. mangelnde Geschäftsfähigkeit) - durch einen Dritten vertreten wird.

Das Wesen der Vertretung besteht nun darin, daß die Wirkungen des zustande gekommenen Sicherungsvertrages lediglich den Vertretenen treffen, diesen also in gewisser Weise verpflichten oder berechtigen, sofern der Vertreter die zum Abschluß des Vertrages erforderliche Vertretungsmacht besaß. Handelt dagegen jemand ohne ausreichende Vertretungsbefugnis, so ist der Sicherungsübereignungsvertrag dem Vertretenen gegenüber zunächst schwebend unwirksam. Der Vertrag erlangt erst durch die Genehmigung des Vertretenen Wirksamkeit, wobei im Falle der Verweigerung der Genehmigung der machtlose Vertreter ("falsus procurator") unter gewissen Voraussetzungen dem Vertragsgegner schadensersatzpflichtig ist (§§ 177, 179 BGB). Zu erwähnen ist noch, daß ein Handeln ohne Vertretungsmacht nicht nur dann vorliegt, wenn der Handelnde überhaupt nicht vertretungsberechtigt ist, sondern auch dann, wenn er beim Vertragsschluß die Grenzen seiner Vertretungsmacht überschreitet. Hat z. B. ein lediglich zur Verpfändung Bevollmächtigter einen Sicherungsübereignungsvertrag für ein Warenlager mit wechselndem Bestand getätigt, so ist dieser Vertrag zunächst schwebend unwirksam.

Die Vertretungsmacht des Vertreters kann entweder auf dem Gesetz (z. B. Vorstand, Vorstand der Aktiengesellschaft), oder auf einem Rechtsgeschäft (z. B. Prokura) beruhen.

Für das Kreditinstitut ist wesentlich, daß die gesetzlichen Vertreter geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter natürlicher Personen (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger, Beistand) beim Abschluß von Sicherungsübereignungsverträgen für Warenlager mit wechselndem Bestand u. U. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen, es sei denn, daß sie nicht auf Grund ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht, sondern aus anderer Befugnis, z. B. kraft einer erteilten Prokura, handeln. Insbesondere ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bei der - in der Praxis allerdings äußerst seltenen - Sicherungsübereignung von Warenlagern durch den gesetzlichen Vertreter für die Schuld eines Dritten erforderlich¹⁾. Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die Sicherungsübereignung von Lagerbeständen zur Sicherung der vom Pflegebefohlenen selbst in Anspruch genommenen Kredite ist dagegen im allgemeinen nicht notwendig. Wurde nämlich schon die Kreditaufnahme vom Vormundschaftsgericht genehmigt, so bedarf eine Sicherstellung dieses Kredites in Form einer Sicherungsübereignung nicht ebenfalls der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes²⁾.

Anläßlich des Abschlusses eines Sicherungsübereignungsvertrages, bei dem eine Personenvereinigung als Sicherungsgeber fungiert, ist von der Bank zu untersuchen, ob der für diese Personenvereinigung Handelnde die erforderliche Vertretungsbefugnis besitzt. Neben der rechtsgeschäftlichen Vertretung, auf die noch einzugehen sein wird, kommt hier die auf dem Gesetz beruhende Vertretungsmacht in Betracht (z. B. Vorstand bei der AG, Geschäftsführer bei der GmbH, jeder Gesellschafter bei der OHG usw.).

Die Beobachtung des Geschäftslebens zeigt jedoch, daß Einzelkaufleute oder Handelsgesellschaften sehr häufig natürliche Personen durch Rechtsgeschäft zu ihrer Vertretung bevollmächtigen. In der kaufmännischen Praxis tritt dabei die Vollmacht in Form der Handlungsvollmacht und der Prokura auf. Für die Bank ergeben sich beim Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrages für ein Warenlager mit wechselndem Bestand durch Handlungsbevollmächtigte oder Prokuristen zusätzliche Prüfungslasten, wobei insbesondere zu untersuchen sein wird, ob der Bevollmächtigte die zum Abschluß des Sicherstellungsvertrages erforderliche Vertretungsmacht besitzt und ob er allein oder nur zusammen mit anderen Personen zum Vertragsschluß ermächtigt ist. Hierbei wird davon auszugehen sein, daß der Handlungsbevollmächtigte, sofern der Umfang seiner Vollmacht

1) Vgl. hierzu auch Seite 76

2) Vgl. OLG Celle, Urteil vom 18.12.1953 in: "Neue Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1954, Seite 1729

nicht entsprechend eingeschränkt wurde, zum Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages für ein Warenlager mit wechselndem Bestand zur Sicherung eines von seinem Geschäftsherrn aufgenommenen Kredites grundsätzlich befugt ist, zur Sicherungsübereignung für die Schuld eines Dritten jedoch der besonderen Genehmigung des Prinzipals bedarf (vgl. hierzu § 54 HGB). Der Prokurist erscheint demgegenüber zur sicherungsweisen Warenlagerübereignung sowohl für eigene Schulden des Prinzipals, als auch für fremde Schulden berechtigt.

Die von der Bank anzustellende sorgfältige Prüfung der Vertretungsmacht der Vertreter wird sich vor allem auf die in den Kreditakten befindlichen Unterlagen (z. B. Gesellschaftsverträge, Vereinssatzungen, Handels- und Genossenschaftsregisterauszüge und dgl.) sowie auf die Kontounterlagen (z. B. Kontoeröffnungsantrag, Unterschriftenblätter usw.) stützen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß auf Grund der AGB die dem Kreditinstitut bekanntgegebenen Unterschriften bis zum schriftlichen Widerruf gelten, und zwar auch dann, wenn die Zeichnungsberechtigten in einem öffentlichen Register eingetragen sind und eine Änderung veröffentlicht wird. Handelt es sich bei der Sicherungsübereignung jedoch um eine Interzession und ist der Sicherungsgeber nicht Kunde des kreditgebenden Geldinstitutes, so ist die Vertretungsmacht eines Vertreters besonders aufmerksam zu prüfen.

4) Die Form des Sicherstellungsvertrages

Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand handelt es sich um die Veräußerung beweglicher Sachen. Für derartige Rechtsgeschäfte gilt entsprechend den Regeln des BGB grundsätzlich die Formfreiheit¹⁾. Die sicherungsweise Übereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand unterliegt demnach in der Regel keinem Formzwang, so daß auch der Sicherungsübereignungsvertrag an keine Formvorschriften gebunden ist. Es wäre deshalb denkbar und zulässig, den Sicherstellungsvertrag nur mündlich abzuschließen²⁾. Abgesehen von dem Erfordernis, in den Vertrag zahlreiche und umfassende Bestimmungen aufzunehmen, haben in der Bankpraxis der Beweiswert von Privaturkunden und die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit ihres Inhaltes aber dazu geführt, daß Sicherungsübereignungsverträge für

1) Gesetzliche Formvorschriften bestehen lediglich hinsichtlich einzelner Rechtsgeschäfte, um die Parteien vor übereiltem Vertragsschluß zu schützen, einwandfreie Grundlagen für die Eintragung in öffentliche Register zu schaffen und dgl. (vgl. z. B. §§ 311, 313 BGB).

2) Vgl. hierzu auch Groß, J.: a. a. O., Seite 8 ff.

Warenlager mit wechselndem Bestand - wie alle anderen Sicherstellungsverträge auch - stets in Schriftform erstellt werden. Denn nach § 416 ZPO begründen Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben wurden. Werden von einer Vertragspartei neben dem Vertragsinhalt mündliche Nebenabreden behauptet, so trägt die Partei, welche die Behauptung aufstellt, die Beweislast.

Von den Banken wird bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand gewöhnlich die Form eines besonderen Vertrages gewählt. Nur in wenigen Fällen wird die Sicherungsübereignung durch Briefwechsel festgelegt, was gemäß § 127 BGB zur Wahrung der Schriftform, die erfordert, daß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet wird, genügt.

Im allgemeinen wird der Sicherungsübereignungsvertrag in zwei Ausfertigungen errichtet, von denen eine der Sicherungsgeber und eine die Bank erhält. Da die vom Sicherungsgeber unterzeichneten Vertragsausfertigungen von den Banken zumeist - zusammen mit anderen Sicherungsurkunden und -unterlagen - in einem mit besonderen technischen Sicherheitsanlagen ausgestatteten Stahlschrank diebstahl- und feuersicher aufbewahrt werden, wird die Bank für ihre Kreditakte zweckmäßigerweise eine Durchschrift des Vertrages anfertigen. Im Falle der Einschaltung eines Treuhänders oder bei der Sicherungsübereignung für mehrere Gläubiger an einen von ihnen (z. B. Konsortialkredit) werden für den oder die Kreditgeber gleichermaßen Kopien des Sicherungsvertrages zu erstellen sein.

Obwohl es bei einem Sicherungsübereignungsvertrag, über den mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden, an sich genügen würden, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2 BGB), legen die Banken vielfach Wert darauf, daß sämtliche Stücke des Vertrages von beiden Teilen unterschrieben werden. Erfolgt die Bestellung des Sicherungsrechtes durch eine sogenannte Mantel-Sicherungsübereignungs-Erklärung des Sicherungsgebers, was zuweilen anzutreffen ist, so ist die für die Bank vorgesehene Urkunde vom Übereigner unterzeichnet, während dem Sicherungsgeber eine Kopie, die von der Bank nicht unterfertigt ist, ausgehändigt wird.

Der Prüfung der Echtheit der Unterschriften des Sicherungsgebers kommt beim Vertragsschluß selbstverständlich große Bedeutung zu. Es wird sich häufig, und zwar vor allem dann, wenn der Sicherungsgeber dem Kreditinstitut nicht persönlich bekannt ist (z. B. bei der Interzession), empfehlen, den Sicherungsübereignungsvertrag in Gegenwart eines Angestellten der Bank unterzeichnen zu lassen,

dem sich der Unterzeichnende ausweisen muß (möglichst durch Papiere mit Lichtbild, wie z. B. Reisepaß). Über die in seiner Gegenwart vollzogene Unterschrift und die eventuell vorgelegten Ausweise hat der Angestellte der Bank auf dem Sicherungsübereignungsvertrag einen mit seinem vollen Namen zu unterzeichnenden Vermerk zu machen.

Bei der in der Praxis oft anzutreffenden Handhabung, daß dem Sicherungsgeber der Sicherstellungsvertrag von der Bank per Post zur Unterschriftsleistung übermittelt wird und auch der Bank vom Sicherungsgeber wieder auf dem Postweg zugeht, erscheint es - besonders bei Interzessionen - zweckmäßig, dem Sicherungsgeber den Empfang mit Einschreibbrief zu bestätigen bzw. ihm das für seine Unterlagen bestimmte, von der Bank gegengezeichnete Exemplar des Vertrages "eingeschrieben" zu übersenden. Je nach Lage des Falles kann es auch angebracht sein, daß der Kunde hinsichtlich des Einschreibbriefes um Gegenbestätigung gebeten wird oder die Sendung "Einschreiben gegen Rückschein" erfolgt.

Die öffentliche Beglaubigung sowie die gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Sicherungsübereignungsverträgen für Warenlager mit wechselndem Bestand kommt im Kreditverkehr, da in der Regel kein formbedürftiges Rechtsgeschäft (z. B. Übertragung des gegenwärtigen Vermögens des Sicherungsgebers; § 311 BGB) gegeben ist, kaum vor. Die Vielzahl der Fälle, in denen zur Absicherung von Bankkrediten Warenlager mit wechselndem Bestand übereignet werden, hat dazu geführt, daß die Kreditinstitute für die entsprechenden Sicherungsübereignungsverträge - ebenso wie für andere Sicherstellungsverträge - vorgedruckte Formulare entwickelt haben. Diese Vordrucke haben neben der Ersparung von zeitraubender Schreibarbeit die Aufgabe, beim Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrages zu garantieren, daß keine wesentliche Vereinbarung übersehen wird. Letzteres erlangt besonders deshalb Bedeutung, weil im Bankbetrieb Sicherungsübereignungsverträge sehr häufig auch von juristisch nicht ausgebildeten und weniger erfahrenen Angestellten abgeschlossen werden müssen. Als Beispiel sei hier eine Bank mit großem, räumlich weit verzweigtem Filialnetz erwähnt, in der die Sicherstellungsverträge bei den einzelnen Filialen erstellt werden. Eine Einschaltung der bei der Zentrale und eventuell bei einigen wenigen größeren Niederlassungen befindlichen Rechtsabteilung würde nämlich einmal die Besicherung des Kredites sehr verzögern und hätte zum anderen eine Überlastung dieser Abteilung zur Folge.

Trotz der mannigfaltigen Vorteile, die ein gut durchdachtes und abgefaßtes Formular eines Sicherungsübereignungsvertrages bietet, bringt die Anwendung

derartiger Vordrucke nicht zu übersehende und zu unterschätzende Gefahren mit sich, die vor allem darin bestehen, daß das Vertragswerk zum Teil komplizierte, einem juristisch Unerfahrenen nicht ohne weiteres verständliche Bestimmungen enthält. Auf der anderen Seite muß ein Formular mehr oder weniger allgemein gehalten sein, wenn es für sämtliche vorkommenden Übereignungen verwendbar sein soll. Wird nun ein solches Formular, ohne auf den Tatbestand des Einzelfalles gebührend Rücksicht zu nehmen, benützt, so können sehr leicht Unstimmigkeiten hervorgerufen werden, welche die im Sicherungsübereignungsvertrag getroffenen Vereinbarungen ganz oder teilweise fragwürdig erscheinen lassen. Der Vertragsvordruck ist deshalb, sofern erforderlich, durch Ergänzungen bzw. Streichungen dem individuellen Einzelfall anzupassen; denn Unklarheiten im Formular werden zu Lasten des Verfassers gehen. (In der Bankpraxis ist z. B. öfters, als man annehmen möchte, bei vordruckmäßig abgeschlossenen Sicherungsübereignungsverträgen anzutreffen, daß das Besitzkonstitut nicht eindeutig festgelegt wurde.)

Weicht der Inhalt des Formularvertrages von eventuell vorhergegangenen Besprechungen ab und wurde das Vertragswerk vom Sicherungsgeber in dem der Bank erkennbaren Glauben, daß der Vertragstext sich mit den Vorbesprechungen decke, unterzeichnet, so wird hiermit für den Sicherungsgeber ein anfechtungsberechtigender Irrtum begründet. Eine kritiklose Anwendung des vorgedruckten Sicherstellungsvertrages erscheint deshalb äußerst gefährlich.

Im Kreditgeschäft der Banken werden sehr häufig zwei verschiedene Vordrucke von Sicherungsübereignungsverträgen vorzufinden sein, wobei das eine Formular für sogenannte "einmalige Übereignungen" (z. B. Sicherungsübereignung des Maschinenparks) und das andere für sogenannte "Mantelübereignungen" (z. B. Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand) herangezogen wird. Zuweilen wird auch für beide Übereignungsarten nur ein Vordruck angefertigt, der dann je nach Lage des Falles entsprechend abgeändert und ergänzt wird. Jedoch ist das letztere System wegen der darin schlummernden Gefahren nicht zu empfehlen. In der Grundkonzeption sind die Sicherungsübereignungsverträge bei fast allen Banken gleich. Die vorzufindenden Unterschiede sind vornehmlich redaktioneller Natur.

Die Formularverträge sind, wenn sie ihren Zweck erfüllen sollen, von erfahrenen Juristen laufend dahingehend zu überprüfen, ob sie dem jeweiligen Stand der Rechtsprechung genügen. Es kann nämlich auf Grund höchstichterlicher Entscheidungen zuweilen notwendig werden, daß der Vertragsinhalt in wesentlichen Punkten anders gestaltet werden muß. Es sei in diesem Zusammenhang nur auf die be-

reits weiter oben erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13. 6. 1956 hingewiesen, die bei vielen Banken eine Änderung der Mantelsicherungsübereignungsverträge bedingte.

5) Die Schranke der "guten Sitten"

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand bringt sowohl im Hinblick auf ihre mangelnde Offenkundigkeit und die sich hieraus für Dritte ergebenden Gefahren, als auch wegen der mit ihr verbundenen erheblichen Eingriffe in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Sicherungsgebers besondere rechtliche Probleme und Schwierigkeiten mit sich. Da die Sicherungsübereignung von Warenlagern in der bankgeschäftlichen Praxis regelmäßig mittels Besitzkonstituts erfolgt, wobei dem Sicherungsgeber zur Ermöglichung eines ungestörten Betriebsablaufes der unmittelbare Besitz der Sicherungsgegenstände verbleibt, kann nämlich der Sicherungsnehmer beim Abschluß des Sicherstellungsvertrages sehr leicht dazu neigen, den Umfang der Kreditdeckung im Verhältnis zum Umfang des gesamten Aktivvermögens des Sicherungsgebers über die angemessene Höhe hinaus auszudehnen, zumal bei der heute vielfach geringen Eigenkapitalbasis der kreditsuchenden Unternehmen oft nur wenig geeignete Sicherheiten vorhanden sind und die Bank somit verleitet wird, möglichst alle freien Vermögenswerte zur Absicherung heranzuziehen. Gestaltet sich das Verhältnis der sicherungsübereigneten Aktivwerte zu den freien Aktivwerten allerdings zu ungünstig, so können sich für den Sicherungsnehmer äußerst unangenehme rechtliche Folgen ergeben, welche wegen des Verstoßes gegen die guten Sitten die Nichtigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages zur Folge haben und u. U. sogar Schadensersatzansprüche Dritter gegen den Sicherungsnehmer begründen. Die Tatbestände, welche die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand in dieser Weise zu beeinträchtigen vermögen, werden schlagwortartig als "Knebelung" und als "Kredittäuschung" bezeichnet.

a) Knebelung des Sicherungsgebers

Das Problem der Knebelung des Sicherungsgebers im Falle der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand ist in der Rechtsprechung schon wiederholt behandelt worden und zählt zu den umstrittensten Fragen des gesamten Sicherungsrechtes. Durch die Rechtsprechung des BGH wurde dieses Problem neuerlich wieder stark in den Vordergrund gerückt.

Im Hinblick auf die Ergebnisse der Rechtsprechung wird man von einer Knebelung des Sicherungsgebers dabei dann sprechen können, wenn der Sicherungsge-

ber durch die Sicherungsübereignung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beraubt wird und in eine unerträgliche, mit seiner sozialen und wirtschaftlichen Lebensstellung nicht zu vereinbarende Abhängigkeit zum Sicherungsnehmer gerät¹⁾.

Schon aus dieser Definition ergibt sich, daß der Begriff der Knebelung kein fest-umrissener Tatbestand sein kann. Es wird vielmehr jeweils auf Grund der Umstände des Einzelfalles sorgfältig zu prüfen sein, ob der Sicherungsübereignungsvertrag unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung der in Betracht kommenden Kreise, insbesondere also der ehrbaren Kaufmannschaft, in objektiver und subjektiver Hinsicht mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden übereinstimmt. Nur nach einer umfassenden Gesamtwürdigung des einzelnen Sicherungsübereignungsvertrages, die sich auch auf alle für seinen Abschluß wesentlichen äußeren Umstände und die von den Vertragsparteien verfolgten Absichten erstrecken muß, kann die Frage der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten entschieden werden²⁾. Hieraus erklärt sich z. B., daß der BGH in seinem Urteil vom 4. 2. 1954 bei der sicherungsweisen Übertragung des gesamten Aktivvermögens zur Deckung eines an einen Vertriebenen zur Errichtung einer neuen Existenz ausgereichten Kredites die Knebelungsabsicht des Kreditgebers verneint hat, weil keine eigensüchtigen Motive zur Kreditgewährung geführt haben dürften³⁾. Außerdem wird bei der Prüfung der Frage des Vorliegens einer Knebelung stets davon auszugehen sein, daß die Absicherung von Bankkrediten durch Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand wirtschaftlich nicht zu entbehren und für sich gesehen auch nicht anstößig ist.

Wo die Grenze zwischen erlaubten und sittenwidrigen Sicherungsübereignungen zu ziehen ist, kann also generell nicht gesagt werden. Es gibt jedoch nach der Rechtsprechung eine Reihe von objektiven und subjektiven Momenten, die für das Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten ausschlaggebend sind. Die Bank muß über alle die Tatbestände, die als sittenwidrige Knebelung des Sicherungsgebers angesehen werden können, genauestens informiert sein, damit die Absicherung von vorneherein so gestaltet wird, daß nicht nachträglich die Rechtsfolge des § 138 BGB die Sicherheit hinfällig macht.

Von den objektiven Momenten, die als typisches Anzeichen für die Sittenwidrigkeit eines Sicherungsübereignungsvertrages wegen Knebelung gelten, ist zunächst

1) Vgl. hierzu auch Scholz, H.: a. a. O., Seite 227

2) Vgl. BGHZ 10, 228, 232

3) Vgl. BGH, Urteil vom 4. 2. 1954 in: "Neue Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1954, Seite 673

die Übereignung des gesamten Vermögens oder doch eines wesentlichen Teiles des Vermögens zu nennen. Dieser Tatbestand wird z. B. gegeben sein, wenn sich die Bank von einem Einzelhändler, der außer seinem Warenlager keine anderen nennenswerten Vermögenswerte besitzt, seine gesamten gegenwärtigen und künftigen Warenbestände sicherungshalber übereignen läßt, oder wenn die Bank bei einem Großhandelsbetrieb neben den Forderungen auch die Warenbestände sicherungshalber heranzieht. Der Umstand, daß neben den zu Sicherungszwecken herangezogenen Vermögensteilen noch andere Werte vorhanden sind, kann u. U. für die Nichtigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages schon ohne Belang sein, falls die freien Vermögenswerte nur sehr schwer einem Zugriff unterliegen¹⁾.

Die Bank wird deshalb sorgfältig prüfen müssen, ob der Sicherungsgeber neben dem sicherungsübereigneten Warenlager noch über genügend freies Vermögen verfügt. Diese Untersuchung setzt eine zahlenmäßige Ermittlung der unbelasteten Vermögensteile voraus. Als Bewertungsgrundlage sind dabei jedoch nicht die Beträge, die eventuell bei einer zwangsweisen Verwertung erzielt werden können, sondern vielmehr die Erlöse, die bei ruhiger Abwicklung der Geschäfte zu erwarten sind, anzusetzen²⁾. Die an andere Gläubiger zur Sicherung ihrer Forderungen übertragenen Vermögensteile, über die der Sicherungsgeber nicht mehr frei verfügen kann, sind bei der Ermittlung des freien Vermögens nicht zu berücksichtigen. Wenn dem Schuldner trotz der Sicherheiten, die er der Bank gestellt hat, noch genug freies Vermögen verblieben ist, das dem Zugriff anderer Gläubiger des Schuldners offensteht, so scheidet objektiv ein sittenwidriges Verhalten der Bank aus³⁾.

Maßgeblich für die Feststellung des freien Vermögens des Kreditnehmers ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Tatbestand einer Knebelung seitens der kreditgebenden Bank erscheint deshalb nicht gegeben, falls das gesamte oder doch nahezu das gesamte Vermögen des Kreditschuldners erst durch die spätere Übertragung oder Verpfändung an einen anderen Gläubiger in Anspruch genommen wird⁴⁾.

1) Vgl. hierzu LG Bremen in: "Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1936, Seite 1325

2) Vgl. RG, Urteil vom 15. 11. 1931 in: "Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1931, Seite 515

3) Vgl. BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 283

4) Vgl. OLG Celle, Urteil vom 17. 5. 1932 in: "Bank-Archiv", 33, 146

Für die Beurteilung der Frage, ob die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand eine den guten Sitten widersprechende Vereinbarung darstellt, kann andererseits der Umstand, daß der Sicherungsübereignungsvertrag das Anlagevermögen nicht erfaßt, unerheblich sein, sofern das Sicherungslager das gesamte oder doch fast das gesamte Umlaufvermögen des Schuldners ausmacht. Ist nämlich der Sicherungsnehmer auf Grund der vertraglichen Vereinbarungen in der Lage, dem schuldnerischen Unternehmen mit einem Schlage die übereigneten Warenbestände und damit das Umlaufvermögen zu entziehen, wodurch dem Unternehmen die Lebensfähigkeit genommen würde, so wird im allgemeinen eine sittenwidrige Knebelung anzunehmen sein¹⁾. Allerdings wird hier oft auch die Art der Handhabung des Sicherungsübereignungsvertrages Bedeutung erlangen: Nach Ansicht des BGH²⁾ ist selbst die Übertragung des Gesamtumlaufvermögens dann noch nicht sittenwidrig, wenn der Kreditnehmer imstande ist, mit Hilfe der eingeräumten Kredite seinen Betrieb fortzuführen und diejenigen Gläubiger zu befriedigen, die im Zusammenhang mit Geschäftsaufträgen Forderungen gegen ihn erwerben.

Der Sicherungsgeber darf jedenfalls von der Bank durch die im Sicherungsübereignungsvertrag getroffenen Regelungen nicht für die Dauer der Kreditgewährung an der selbständigen Führung seines Unternehmens verhindert werden. Wird die Bank durch den Sicherstellungsvertrag dagegen lediglich berechtigt, den Sicherungsgeber vorübergehend aus seinem Geschäftsbetrieb auszuschalten, so werden in der Regel Maßnahmen, die sich auf den Übereignungsvertrag stützen, nicht widerrechtlich sein³⁾.

Zu den im Vorhergehenden erläuterten Tatbeständen, die bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand in objektiver Hinsicht für eine sittlich verwerfliche Knebelung des Sicherungsgebers charakteristisch sind, treten gewisse subjektive Momente. So kann die Annahme der Sittenwidrigkeit wegen Knebelung in den Fällen, in welchen die sicherungsübereigneten Lagerbestände das wesentliche Vermögen des Schuldners darstellen, auch noch das Bewußtsein des Sicherungsnehmers erfordern, daß sich der Schuldner durch die Sicherungsübereignung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit begibt und die Geschäftsführung praktisch auf den Sicherungsnehmer übergeht, während dem

1) Vgl. BGH in: "Neue Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1952, Seite 1169

2) BGHZ 20, 43, 51

3) Vgl. BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1955, Seite 914

Sicherungsgeber das Risiko des Geschäfts verbleibt. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu betonen, daß dem Schuldner schon eine gewisse Kontrolle seiner Geschäftsführung durch die kreditgebende Bank zuzumuten sein wird¹⁾. Doch darf diese Kontrolle nicht soweit gehen, daß der Schuldner gehindert wird, auch andere Gläubiger zu befriedigen.

Aus den bisherigen Ausführungen kann für die Bank eine gewisse Prüfungspflicht abgeleitet werden. Auf Grund dieser Prüfungspflicht hat die Bank vor Sicherungsübereignung eines Warenlagers zu untersuchen, ob die Übereignungsbestände den für die Weiterführung des Unternehmens wesentlichen Teil der Aktivwerte ausmachen und wie sich die geplante Sicherstellung auf die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Schuldners auswirken wird. Die Bank wird sich deshalb anhand einer aktuellen Bilanz oder eines zeitnahen Status den nötigen Einblick in die Vermögensverhältnisse des Schuldners verschaffen müssen, um feststellen zu können, in welcher Weise der Schuldner durch die Sicherungsübereignung des Warenlagers betroffen wird.

Obgleich die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten objektiven und subjektiven Knebelungstatbestände nur den Charakter von Hinweisen für die anzustellende Prüfung haben, so geben sie den Kreditinstituten doch wertvolle Anhaltspunkte für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit der in Form einer Warenlagerübereignung gestellten Sicherheit. Die Frage, ob der Tatbestand der Knebelung gegeben ist, kann allerdings nicht schon stets beim Vorhandensein bestimmter typischer Merkmale grundsätzlich bejaht oder verneint werden. Die Bank wird aber gut daran tun, von der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand Abstand zu nehmen bzw. das Ausmaß der Übereignung durch Verzicht auf die Erfassung bestimmter Warengruppen einzuschränken, soweit die von ihr angestellte Untersuchung Momente erkennen läßt, die nach den Ergebnissen der Rechtsprechung auf eine Knebelung hindeuten.

Eine besondere Problematik ergibt sich, wenn mit demselben Sicherungsnehmer zwei Sicherungsübereignungsverträge für Warenlager mit wechselndem Bestand hintereinander abgeschlossen werden und erst der zweite Vertrag die Sittenwidrigkeit infolge Knebelung des Kreditnehmers begründet. Hier tritt nämlich eine rückwirkende Nichtigkeit des ersten Sicherstellungsvertrages nicht ein. Beim Vorliegen zweier oder mehrerer Sicherungsübereignungsverträge, die erst durch ihr Zusammenwirken den Tatbestand der Knebelung erfüllen, ist vielmehr jeder einzelne Vertrag separat hinsichtlich der Sittenwidrigkeit zu überprüfen. Der zuerst abgeschlossene Sicherungsübereignungsver-

1)Vgl. hierzu BGHZ 19, 12

trag bleibt somit in Kraft. Er darf allerdings nicht dazu ausgenutzt werden, daß sich der Sicherungsnehmer etwa auf Grund eines "antizipierten Besitzkonstituts" zusätzliche Warenbestände übereignen läßt. Ein derartiges Festhalten am ersten Sicherungsübereignungsvertrag würde nach der Rechtsprechung gegen die guten Sitten verstoßen¹⁾.

Schwierigkeiten können sich u. U. ergeben, falls die Bank erst im Laufe der Geschäftsverbindung feststellt, daß der Sicherungsübereignungsvertrag infolge einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners, auf Grund derer schließlich nur noch die sicherungsübereigneten Warenbestände vorhanden sind, die Merkmale eines sittenwidrigen Knebelvertrages aufweist. Obzwar hierdurch die Rechtswirksamkeit des Sicherungsübereignungsvertrages nicht berührt wird, so bestehen doch Zweifel bezüglich der Schritte, welche die Bank in solchen Fällen zu unternehmen hat. Die Frage, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen der Kreditgeber ergreifen muß, kann an sich nicht grundsätzlich bejaht oder verneint werden. Die Beurteilung wird auch hier wieder von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Die von der Rechtsprechung zum Teil vertretene Anschauung²⁾, daß eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners den Kreditgeber im Hinblick auf die Sicherstellung zu bestimmten Schritten verpflichtete (z. B. ganze oder teilweise Freigabe von Sicherheiten durch die Bank), ist in der bankgeschäftlichen Praxis sinnvoll wohl kaum zu verwirklichen. Denn einerseits wird man den Sicherungsnehmer schon nicht mit einer fortlaufenden dahingehenden Prüfungspflicht, ob die Sicherungsübereignung nachträglich die Merkmale einer Knebelung erhalten hat, belasten können, und andererseits erscheint es unzumutbar, vom Sicherungsnehmer eventuell die Aufgabe einer einwandfrei bestellten Sicherheit zu verlangen³⁾.

Abschließend zu diesem Kapitel soll festgehalten werden, daß die Gefahr der Knebelung des Schuldners bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand besonders dann gegeben ist, wenn es sich um eine sogenannte "verlängerte Sicherungsübereignung" handelt⁴⁾ oder wenn der Sicherungsnehmer vom Schuldner bereits andere Sicherheiten, und zwar vor allem Teile des Umlaufvermögens, hereingenommen hat. Angesichts dessen, daß die Knebelung als Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB die Nichtigkeit der Siche-

1) BGHZ 7, 111

2) Vgl. z. B. RGZ 143, 56

3) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Scholz, H.: a. a. O., Seite 228

4) Vgl. Seite 51 ff.

rungsübereignung zur Folge hat und damit für die Bank den Verlust der Sicherheit bedeutet, müssen die Kreditinstitute darauf bedacht sein, gerade in solchen Fällen dem Problem der Knebelung Aufmerksamkeit zu widmen.

b) Kredittäuschung

In Verbindung mit der soeben behandelten Knebelung des Schuldners tritt in der Wirtschaftspraxis häufig der Tatbestand der Kredittäuschung auf, der allgemein dann vorliegt, wenn die durch die Sicherungsübereignung bedingte Verwandlung in den Verhältnissen des Schuldners verschleiert wird und dadurch gegenwärtige und künftige andere Gläubiger zu ihrem Schaden über die Kreditwürdigkeit des Schuldners getäuscht werden¹⁾. Obwohl Knebelung und Kredittäuschung sehr oft miteinander anzutreffen sein werden, sind diese beiden Begriffe streng zu unterscheiden.

Ebenso wie die Knebelung, ist die Kredittäuschung kein eindeutig feststehender Tatbestand. Ob eine Kredittäuschung gegeben ist, wird stets nur auf Grund der Gesamtheit der sorgfältig zu ermittelnden Umstände des Einzelfalles entschieden werden können. Die Rechtsprechung hat aber im Laufe der Jahre eine Reihe von objektiven und subjektiven Momenten herausgearbeitet, die für das Vorliegen einer Kredittäuschung charakteristisch sind und deren genaue Kenntnis für die Kreditinstitute aus naheliegenden Gründen unumgänglich notwendig ist.

Als objektives Kriterium der Kredittäuschung ist zunächst die Geheimhaltung der nicht äußerlich in Erscheinung tretenden Sicherungsübereignung des Warenlagers des Kreditschuldners gegenüber den anderen Gläubigern zu erwähnen. Sind jedoch die wirtschaftlichen Verhältnisse des die Sicherheit stellenden Kreditnehmers allgemein bekannt und ist nur ein einzelner Gläubiger über die Lage des Schuldners im unklaren geblieben, so wird die Tatsache, daß die Sicherungsübereignung nicht offenkundig wird, unschädlich sein. Denn es ist nicht erforderlich, daß jeder einzelne Gläubiger tatsächlich von der Heranziehung des Warenlagers zur Absicherung eines Bankkredites Kenntnis erhält, sondern es genügt schon die Möglichkeit zur Kenntnisnahme²⁾. Sofern die Verhältnisse des Schuldners nicht allgemein bekannt sind, ist der Schuldner dagegen verpflichtet, seine sonstigen Gläubiger über die abgeschlossenen Sicherstellungsverträge zu informieren, sobald die Absicherung einen außergewöhnlichen Um-

1) Vgl. hierzu auch RGZ 143, 51

2) Vgl. Trost-Schütz, a. a. O., Seite 485

fang erreicht, was bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand z. B. dann der Fall ist, wenn die übereigneten Warenpartien den überwiegenden oder wertvollsten Teil des Vermögens des Schuldners ausmachen. Hinsichtlich der nach Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages mit dem Schuldner in Geschäftsverbindung tretenden neuen Gläubiger ergibt sich insoweit eine Pflicht zur Information, als die nachträglich hinzukommenden Gläubiger lediglich auf Grund der Annahme, daß das Vermögen des Schuldners unbelastet ist, sich zu einer Kredithingabe entschließen. In den Sicherungsübereignungsvertrag wird deshalb häufig eine Klausel aufgenommen, in der sich der Sicherungsgeber verpflichtet, die Übereignung der Warenbestände Dritten, die rechtlich oder wirtschaftlich daran interessiert sind, nicht zu verheimlichen. Für die Bank als Sicherungsnehmer wird dagegen nur beim Vorliegen besonderer vertraglicher Beziehungen die Verpflichtung bestehen, die ihr bekannten gegenwärtigen und künftigen sonstigen Gläubiger des Kreditnehmers von der Warenlagerübereignung zu verständigen¹⁾.

Zu dem Merkmal der Geheimhaltung der Sicherungsübereignung des Warenlagers muß als weiterer objektiver Tatbestand für das Vorliegen einer Kredittäuschung die durch die Geheimhaltung bedingte Irreführung der weiteren Gläubiger hinsichtlich der Kreditwürdigkeit des Schuldners kommen. Eine derartige Irreführung ist z. B. gegeben, falls dem Bankschuldner im Vertrauen auf seine wirtschaftliche Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit von einem Dritten, dem die Sicherungsübereignung des den überwiegenden Teil des schuldnerischen Vermögens darstellenden Warenlagers nicht bekannt ist, ein Darlehen zur Verfügung gestellt würde. Als weiteres Beispiel für die Irreführung der Gläubiger sei der Fall genannt, daß infolge mangelnder Offenkundigkeit einer weitgehenden Sicherungsübereignung der Schuldner bei Lieferanten den Eindruck erweckt, es handle sich bei ihm um eine zahlungsfähige Firma, mit der man unbedenklich in Geschäftsbeziehungen treten kann und die für kreditweisen Warenbezug gut ist.

Neben den objektiven Momenten setzt die Annahme einer Kredittäuschung in subjektiver Beziehung das Bewußtsein der Parteien des Sicherstellungsvertrages voraus, daß durch die Verschleierung der Sicherungsübereignung andere Gläubiger des Schuldners um die Erfüllung ihrer Ansprüche gebracht werden. Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer müssen sich also nach Lage der Umstände über die nicht ganz fern liegende Möglichkeit im klaren gewesen sein, daß eine Befriedigung sonstiger Gläubiger aus dem verbleibenden Vermögen des Sicherungsgebers nicht mehr zu erwarten war. Das Bewußtsein jeder auch nur denkbaren entfernten

1) Vgl. RGZ 136, 247

Möglichkeit der Schädigung genügt dagegen zur Annahme eines Kredittäuschungsvertrages nicht¹⁾. Der Kreditgeber darf sich aber nicht gewissenlos bzw. grob fahrlässig der Erkenntnis verschließen, daß durch die Geheimhaltung der Sicherungsübereignung des Warenlagers mit wechselndem Bestand Dritte Schaden erleiden können²⁾. Eine absichtliche Schädigung der anderen Gläubiger ist demzufolge nicht erforderlich.

Wird allerdings der abzusichernde Kredit einem im Aufbau befindlichen Unternehmen zur Verfügung gestellt, dessen Erhaltung und Stärkung im öffentlichen Interesse liegt und zu dessen Förderung die Bank daher auch ein nicht unerhebliches Risiko für sich und die hinter ihr stehenden Geldgeber eingeht, so sind nach der Rechtsprechung die im Interesse des Schutzes der anderen Gläubiger an die Absicherung zu stellenden Anforderungen nicht zu überspannen³⁾. Bei der Sicherstellung von Sanierungskrediten werden dagegen allgemein strengere Maßstäbe anzulegen sein, als bei Aufbaukrediten.

Werden beim Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrages für ein Warenlager mit wechselndem Bestand die Belange der anderen Gläubiger des die Sicherheit stellenden Schuldners in der Weise vernachlässigt, daß der Tatbestand der Kredittäuschung gegeben ist, dann stellt die Sicherungsübereignung im gleichen Maße wie die Knebelung des Schuldners ein sittlich verwerfliches, gemäß § 138 BGB nichtiges Rechtsgeschäft dar. Das Vorliegen eines Kredittäuschungsvertrages kann jedoch, abgesehen von der Frage der Nichtigkeit der zugrundeliegenden Vereinbarungen gemäß § 138 BGB, auch eine nach § 826 BGB den Sicherungsnehmer gegenüber anderen Gläubigern des Sicherungsgebers zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darstellen⁴⁾. Eine Knebelung des Schuldners begründet für sich allein dagegen noch keine Schadensersatzansprüche, denn dritte Gläubiger brauchen selbst durch eine scharfe Knebelung, die den Schuldner in den Zustand wirtschaftlicher Unfreiheit versetzt, weder geschädigt noch gefährdet zu werden⁵⁾.

1) Vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28.5.1951, in: "Der Betriebs-Berater", Jahrgang 1951, Seite 569; RG, Urteil vom 15.11.1930 in: "Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1931, Seite 515

2) Vgl. BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 283

3) Vgl. BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1958, Seite 249 ff.

4) RGZ 136, 247, 293

5) RGZ 143, 52

Hinsichtlich des Umfanges der Schadensersatzpflicht des Sicherungsnehmers gemäß § 826 BGB bei Vorliegen eines Kredittäuschungsvertrages kam die Rechtsprechung zu keinem einheitlichen Ergebnis. So vertrat das Reichsgericht neben der Ansicht, daß der Sicherungsnehmer geschädigten sonstigen Gläubigern nur die mittels Sicherungsübereignung erworbenen Gegenstände zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen hat¹⁾, auch die Auffassung, daß den geschädigten Dritten das volle Vertrauensinteresse zu ersetzen ist²⁾. Letztlich wird es bei der Festsetzung des Umfanges der Schadensersatzpflicht jedoch immer auf die speziellen Umstände des Einzelfalles ankommen.

Erfüllen beim Vorliegen mehrerer Sicherungsübereignungsverträge diese Verträge erst in ihrer Gesamtheit und in ihrem Zusammenwirken die Voraussetzungen einer Kredittäuschung, so ist jeder einzelne Vertrag hinsichtlich des Verstoßes gegen die guten Sitten zu überprüfen, wobei der Grundsatz zu berücksichtigen ist, daß eine einmal rechtswirksam erfolgte Sicherungsübereignung nicht rückwirkend nichtig wird, wenn später ein durch sie tatsächlich vorbereiteter sittenwidriger Vertrag zustande kommt und dieser Vertrag gemeinsam mit den schon bestehenden Sicherungsvereinbarungen eine Schadensersatzpflicht begründet³⁾.

Die Schwierigkeiten, die sich für den Sicherungsnehmer daraus ergeben, daß er nachträglich den Tatbestand der Kredittäuschung feststellt, liegen - ähnlich wie beim Knebelvertrag - in der Entscheidung, welche Schritte er in solchen Fällen zu unternehmen hat. Das Reichsgericht vertrat in diesem Zusammenhang auch die Ansicht, daß der Sicherungsnehmer bei einer derartigen Sachlage u. U. gehalten sein kann, den Schuldner zur Benachrichtigung der anderen Gläubiger bezüglich des Bestehens der Sicherungsübereignung zu veranlassen⁴⁾. Andererseits ergibt sich hier die auf Grund der Umstände des Einzelfalles zu entscheidende Frage, ob der Sicherungsnehmer bei passivem Verhalten den weiteren Gläubigern schadensersatzpflichtig wird. Es werden jedoch in solchen Fällen schon ganz besondere Umstände zur Annahme einer Schadensersatzpflicht des Sicherungsnehmers aus § 826 BGB gegeben sein müssen, da im Wirtschaftsleben sowohl die Bank, als auch der Schuldner meistens bis zuletzt hoffen, durch Aufrechterhaltung des Kredites eine letztlich im Interesse sämtlicher Gläubiger liegende Ge-

1) Vgl. RGZ 136, 247 ff.

2) Vgl. RGZ 143, 48

3) Vgl. RG, Urteil vom 15. 11. 1930 in: "Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1931, Seite 515

4) RGZ 143, 48

sundung des notleidenden Unternehmens zu erreichen.

Das Problem der Kredittäuschung wird in der bankgeschäftlichen Praxis bei der Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Kreditsicherung vor allem dann aktuell werden, wenn die in Betracht kommenden Warenbestände das einzige, oder doch das wesentlichste und wertvollste noch unbelastete Aktiva des Kreditnehmers darstellen oder wenn der Schuldner der Bank bereits anderweitige Sicherheiten gestellt hat. Besondere Aufmerksamkeit wird namentlich in den Fällen geboten sein, in denen der Sicherungsgeber konkursreif erscheint oder die Warenlagerübereignung zur Sicherstellung eines Sanierungskredites dient. Bedenken werden ferner am Platze sein, falls die Vertrauenswürdigkeit des Schuldners in Zweifel gezogen werden muß.

Will die als Sicherungsnehmer fungierende Bank allen Anforderungen an die Rechtsgültigkeit der Absicherung genügen und sich vor der aus einer Kredittäuschung eventuell erwachsenden Schadensersatzpflicht schützen, wird es also notwendig sein, daß die Vermögensverhältnisse und Zukunftsaussichten des schuldnerischen Unternehmens einer eingehenden und fachkundigen Prüfung unterzogen werden, wobei insbesondere auch zu eruieren sein wird, ob und in welchem Maße andere gesicherte und ungesicherte Gläubiger vorhanden sind. Auf Grund des Ergebnisses dieser Prüfung kann entschieden werden, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe eine Kreditgewährung gegen Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand im Hinblick auf die Gefahren einer Kredittäuschung vertretbar erscheint bzw. welche Schritte u. U. den sonstigen Gläubigern gegenüber angebracht sind (z. B. Verständigung durch den Schuldner über die durchgeführte Sicherungsübereignung). Wie weit eine derartige Prüfung zu gehen hat, ergibt sich aus den besonderen Gegebenheiten des Einzelfalles. Nach der Rechtsprechung wird hier unter gewissen Voraussetzungen sogar die Mitwirkung eines neutralen branchekundigen Fachmannes erforderlich sein¹⁾.

Für die Bank besteht jedenfalls die Notwendigkeit, über die für das Vorliegen einer Kredittäuschung maßgeblichen Tatbestände genauestens informiert zu sein, wenn das Risiko einer Nichtigkeit der Sicherungsvereinbarungen und einer eventuellen Schadensersatzpflicht gegenüber dritten Gläubigern des Sicherungs-

1) Vgl. BGHZ 10, 228; OLG Karlsruhe in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 1033

gebers ausgeschaltet und eine hieb- und stichfeste Absicherung erreicht werden soll.

6) Das Problem der Vermögensübernahme

Im Vergleich zu den Gefahren, die sich für den Sicherungsnehmer bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand aus einer sittenwidrigen Knebelung oder Kredittäuschung ergeben können, kommt dem Gesichtspunkt der Haftung infolge Vermögensübernahme nur untergeordnete Bedeutung zu.

Von einer Vermögensübernahme spricht man, wenn jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt. Nach § 419 BGB können die Gläubiger des Übertragenden, unbeschadet der Fortdauer seiner Haftung, von dem Abschluß des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen. Eine derartige Mithaftung des Kreditinstitutes wird jedoch lediglich in Betracht kommen, wenn das gesamte oder so gut wie das ganze Aktivvermögen des Veräußerers im Wege der Sicherungsübereignung übertragen ist¹⁾. Sind dagegen erhebliche Teile des Vermögens von der Sicherungsübereignung ausgeschlossen, so entfällt diese Haftung. Belanglos ist aber ein Ausschluß, bei dem die von der Übertragung ausgenommenen Vermögensstücke relativ wertlos oder - obwohl an sich wertvoll - überbelastet sind und somit im Verhältnis zum gesamten Vermögen des Sicherungsgebers nicht ins Gewicht fallen²⁾. Ohne rechtlichen Einfluß ist auch der Umstand, daß die Gegenstände nicht auf Grund eines einzigen Vertrages, sondern nur schrittweise durch mehrere Verträge übertragen werden und erst im Endergebnis das ganze Vermögen des Übertragenden darstellen³⁾.

Insbesondere früher wurde die Sicherungsübereignung häufig als Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB angesehen. Abgesehen davon, daß, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, eine Haftung für den Sicherungsnehmer auf Grund § 419 BGB jedenfalls nur erwachsen wird, wenn das ganze oder doch nahezu das ganze Aktivvermögen des Sicherungsgebers übereignet wird, was bei der Heranziehung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand nur ausnahmsweise möglich erscheint, ist zu berücksichtigen, daß eine derartige Konstruktion im Widerspruch sowohl zu dem auf Sicherstellung eines Kredites und nicht auf Vermögensübernahme gerichteten Willen der Parteien, als auch zum Wesen und zur Rechtsnatur der Sicherungsübereignung als fiduziarischem Rechtsgeschäft steht.

1) Vgl. hierzu auch RGZ 92, 85

2) Vgl. RG in: "Juristische Wochenschrift", Jahrgang 1928, Seite 1345

3) RGZ 92, 86; 139, 199

Sollte jedoch im Einzelfall einmal die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand den Tatbestand einer Vermögensübernahme erfüllen und eine Haftung der Bank gemäß § 419 BGB begründen, so ist zu beachten, daß diese Haftung nicht unbeschränkt ist, sondern sich vielmehr nur auf den Bestand des übernommenen Vermögens erstreckt. Die Bank würde also nicht in Höhe des Wertes des übernommenen Vermögens, sondern lediglich mit diesem haften und zwar nur für die im Zeitpunkt der Vermögensübernahme bereits begründeten Verpflichtungen des Sicherungsgebers.

Von Vorteil für die Bank ist außerdem, daß sie nach BGB § 419 hinsichtlich ihrer eigenen, schon vor der Vermögensübernahme entstandenen Forderungen ein Vorbefriedigungsrecht hat, auf Grund dessen sie sich ohne Rücksicht auf andere Gläubiger aus den sicherungsweise übereigneten Warenbeständen vorweg befriedigen darf. Dies ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil im Kreditverkehr die Sicherheiten zumeist erst nach Einräumung und Ausreichung des Kredites bestellt werden. Die Gefahren, die sich bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand für die Bank aus dem Vorliegen einer Vermögensübernahme ergeben können, sind daher in den meisten Fällen nicht allzu groß. Diese Tatsache darf aber die Kreditinstitute nicht dazu verleiten, das Problem der Vermögensübernahme bei der Sicherstellung ihrer Forderungen völlig zu vernachlässigen, denn auch hier vermögen Risiken zu liegen, die den mit der Warenlagerübereignung bezweckten Erfolg in Frage stellen können.

D R I T T E R A B S C H N I T T

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als wirtschaftlicher Begriff

A. Bankwirtschaftliche Gestaltung und Problematik der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand

I. Kreditart und Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand

Zwischen der Art des Kredites und der Form der Sicherstellung bestehen mannigfaltige Beziehungen, die darin zum Ausdruck kommen, daß Sicherungsmittel, die bei einer Kreditart den Sicherungszweck vorzüglich erfüllen, bei andersgerichteten Krediten vollkommen fehl am Platze sein können. Diese Tatsache muß sich zwangsläufig bei einem so individuellen Sicherungsinstrument wie der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand besonders stark zeigen.

Die Arten, in welchen die aktiven Bankkredite auftreten können, sind vielgestaltig. Bei ihrer Einteilung geht man in der Hauptsache von der Verwendung (Produktiv- oder Konsumtivkredite), der Sicherstellung (Personal- oder Realkredite), der Fristigkeit (kurz-, mittel- und langfristige Kredite), der Einsatzweise (Investitions- und Betriebskredite), der Erscheinungsform (Buchkredit oder Wechselkredit), der Inanspruchnahme (Geld- oder Kreditleihe), der Person oder Branche des Kreditnehmers (private und öffentliche Kredite; Industrie- und Handwerkskredite und dgl.) oder der Art des kreditierten Geschäftes (Import- und Exportkredit, Saisonkredit) aus. Alle im Bankverkehr vorkommenden Kredite lassen sich sowohl ihrer Art als auch ihrer Form nach in die vorstehenden Kategorien einordnen, wobei in der Regel ein Kredit die Merkmale mehrerer Ordnungsgruppen aufweisen wird. Die anschließende Untersuchung des Spannungsverhältnisses zwischen Kreditart und Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand wird sich, soweit erforderlich und möglich, der aufgezeigten Einteilung bedienen.

1) Betriebs- und Anlagekredite

Von ausschlaggebender Bedeutung für die Form der Sicherstellung eines Bankkredites ist, ob es sich bei der zu sichernden Forderung um einen Betriebs- oder um einen Anlagekredit handelt.

Die Betriebskredite haben die Aufgabe, bei kreditwürdigen Unternehmen als Ergänzung der eigenen Mittel den Umlaufprozeß zu finanzieren. Sie sollen aber nicht das betriebsnotwendige Kapital der kreditaufnehmenden Betriebswirtschaft ersetzen, sondern zur Abwicklung einzelner Geschäfte (z. B. Finanzierung größerer, einmaliger Aufträge; Ausnützung von Skontierungsmöglichkeiten beim Warenbezug und dgl.) und zur Überbrückung von vorübergehend stärkeren Betriebsmittelbeanspruchungen (z. B. Steuertermine) dienen. Die Betriebskredite werden deshalb in der Regel von den Banken auch nur kurzfristig zugesagt und sollen aus den Umsatzerlösen zurückbezahlt werden. Den Idealfall des Betriebskredites stellt der von den Banken gern gewährte Saisonkredit dar, der jeweils nach Ablauf der Kampagne an die Bank zurückfließt (z. B. Erntekredite).

Dem Betriebskredit steht der Anlagekredit gegenüber, der zur Finanzierung der längerfristig im kreditierten Unternehmen gebundenen Vermögenswerte bestimmt ist. Hierzu sind kreditwirtschaftlich neben den reinen Investitionskrediten die Kredite zu zählen, die zur Finanzierung der Teile des Umlaufvermögens, die als beweglicher Bestand dauernd betrieblich gebunden sind (z. B. "Eiserner Bestand" an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen), herangezogen werden¹⁾. Ihrer Natur nach sind die Anlagekredite mittel- oder langfristige. Die Tilgung erfolgt für gewöhnlich nicht aus dem Erlös des Umsatzes, sondern aus dem Betriebsergebnis.

Wenn auch theoretisch die Trennung in Betriebs- und Anlagekredite ohne weiteres durchführbar ist, so sind doch in der Praxis der Kreditwirtschaft die Grenzen fließend. Beispielsweise wird ein Betriebskredit, der dauernd für ein und denselben Zweck hingegengeben wird, anlagekreditähnliche Eigenschaften aufweisen.

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand erscheint ihrem Wesen nach nur als Kreditunterlage für Betriebskredite geeignet. Das Sicherungsmittel wird nämlich hier dem Umlaufvermögen der kreditierten Unter-

1) Vgl. Theisinger, K.: "Kreditgeschäft und Kreditpolitik" in: "Die Bank", Band II, Seite 8

nehmung, dem auf der anderen Seite der Betriebskredit zufließt, entnommen. Ebenso wie sich der zur Stärkung der Betriebsmittel gewährte Kredit aus dem Umsatzprozeß des Kreditnehmers regeneriert, liquidiert sich die in Form der Warenübereignung gestellte Sicherheit aus dem Umsatzprozeß. Diese Liquidation kann auf direktem oder indirektem Wege geschehen. Von einer direkten Liquidation wird man dabei dann sprechen können, wenn die Sicherungsobjekte selbst unmittelbar in Geld oder geldwerte Ansprüche umgesetzt werden, was z. B. beim Verkauf der von einem Einzelhändler sicherungsübereigneten Fertigwaren der Fall ist. Eine indirekte Liquidation würde demgegenüber vorliegen, wenn die Sicherungsobjekte beim Kreditnehmer im Zuge der betrieblichen Leistungserstellung erst weiter entwickelt, umgeformt oder gar verbraucht werden müssen, ehe sie über die Umsatzerlöse wieder zu Geld werden (z. B. Sicherungsübereignung eines Lagers von Halbfabrikaten).

Durch die Liquidation von Sicherungsobjekten im betrieblichen Umschlagsprozeß wird die Kreditunterlage zwar zunächst geschmälert, doch stehen dem Schuldner aus den Umsatzerlösen Mittel entweder zur Rückführung des Kredites oder, im Falle weiterer Kreditinanspruchnahme, zur Auffüllung der Sicherheit zur Verfügung. Der bei Bargeschäften und Zielverkäufen zeitlich verschiedene Eingang des Erlöses kann bei dieser grundsätzlichen Betrachtung außer acht gelassen werden, zumal es in der Wirtschaftspraxis für gewöhnlich so sein wird, daß die Entstehung neuer Forderungen aus Zielverkäufen durch Zahlungseingänge aus bereits vorhandenen Forderungen kompensiert wird, so daß der Kreditnehmer wieder die zur Schuldtilgung oder die zum Nachkauf von Warenbeständen und damit zur Sicherheitenbedienung erforderlichen Mittel besitzt. Aus den Wechselbeziehungen zwischen Sicherheit und dem durch den Betriebskredit finanzierten Umlaufprozeß ergibt sich, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als Deckungsmittel für Betriebskredite prädestiniert ist. Im Kreditgeschäft der Banken findet dieses Sicherungsinstrument deshalb auch vornehmlich bei der Vergabe von Betriebskrediten Anwendung und ist unter rein kreditwirtschaftlichen Gesichtspunkten auch nur dort vertretbar.

Der Grund, warum Warenlager mit wechselndem Bestand zur Sicherstellung von Anlagekrediten ungeeignet erscheinen, liegt zunächst einmal in der durch den Betriebsablauf bedingten laufenden Veränderung der Deckungsgrundlage und in der schon zum Ausdruck gebrachten engen Abhängigkeit der Sicherheit von der Umsatzgestaltung der kreditbeanspruchenden Unternehmung. Ein Absinken des übereigneten Warenbestandes würde nämlich hier sofort zu einer Sicherungslücke führen, da die bei den meist in Kontokorrentform geführten Betriebskredi-

ten mögliche, dem Umschlagsrhythmus des Warenlagers und den saisonalen Umsatzschwankungen entsprechende Kreditrückführung bei den in der Regel mit festen längerfristigen Rückzahlungsbedingungen ausgestatteten Anlagekrediten nicht durchführbar ist und auch nicht mit dem Wesen des Anlagekredites zu vereinbaren wäre.

Ferner ist der Gleichlauf der Liquidation des Sicherungsmittels mit der Regeneration des Kredites bei der Verwendung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand zur Absicherung eines Anlagekredites nicht gegeben, weil der im Anlagevermögen investierte Kredit nicht aus den Umsatzerlösen, sondern aus dem Betriebsergebnis abgedeckt werden soll. Eine Rückführung des Anlagekredites aus Umsatzerlösen würde nämlich eine Verkürzung der Betriebsmitteldecke zur Folge haben und könnte auf diese Weise zu Störungen oder gar zur Stillegung der Betriebstätigkeit führen. Anlagekredite sollen daher tunlichst durch Vermögenswerte abgesichert werden, die ihren Wert während der gesamten Laufzeit des Kredites beibehalten oder nur in einem der Kredittilgung angemessenen Verhältnis verringern (z. B. Grundschuld; Sicherungsübereignung des Maschinenparkes und dgl.).

Wenn ein im Bestand wechselndes Warenlager heute in der Praxis doch zuweilen von einem Kreditinstitut zur Besicherung eines Anlagekredites herangezogen wird, so ist dies darauf zurückzuführen, daß viele Unternehmen infolge der Auswirkungen des letzten Weltkrieges noch nicht in der Lage sind, andere voll ausreichende und geeignete Sicherheiten für derartige Kredite zu stellen¹⁾. Von den Banken wird allerdings in solchen Fällen die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand stets nur mit dem Bewußtsein als Deckungsmittel hereingenommen werden können, daß es sich hier um eine Sicherungsform handelt, die ihrem Wesen nach der zu sichernden Kreditforderung an sich nicht entspricht. Warenlager werden deshalb bei Anlagekrediten in der Regel lediglich als sogenannte Zusatzsicherheiten neben anderen Deckungsmitteln Verwendung finden. Die in der Praxis u. U. vorzufindende Deckung eines absicherungsbedürftigen Anlagekredites ausschließlich durch Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand kann deshalb nur als Ausnahmerecheinung angesehen werden.

1) Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf Seite 15

2) Kurz-, mittel- und langfristige Kredite

Die von den Banken im Passivgeschäft hereingenommenen Gelder können nicht alle in dem gleichen Liquiditätsgrad angelegt werden, in welchem sie die Banken erhalten haben und in welchem sie an die Gläubiger zurückzuerstatten sind. Denn einerseits wird den Debitoren mit derart befristeten Krediten nicht gedient sein, so daß eine Kreditgewährung in den meisten Fällen nicht zustande käme, und andererseits würde sich bei gleich flüssiger Anlageform kaum ein Nutzen aus dem Einsatz der Passivkredite für die Bank ergeben. Bei der Kreditvergabe steht die berechnete Liquiditätsvorsorge mit dem Streben nach Rentabilität aber in dauernder Konkurrenz, weil erfahrungsgemäß die weniger liquiden Anlagen der im Passivgeschäft gesammelten Mittel (z. B. langfristige Ausleihungen) einen höheren Ertrag, als die liquidesten Aktiven (z. B. Kasse) bringen.

Im Kreditgeschäft der Banken unterscheidet man hinsichtlich der Ausleihungsdauer kurz-, mittel- und langfristige Kredite, wobei Kredite mit einer Laufzeit unter sechs Monaten als kurzfristig, mit einer Laufzeit von sechs Monaten bis unter vier Jahren als mittelfristig und mit einer Laufzeit von vier Jahren und mehr als langfristig anzusehen sind. Der besondere Charakter der kurz- und eines gewissen Teiles der mittelfristigen Kredite findet vor allem in der Möglichkeit, den Kredit kurzfristig abbauen oder in den Konditionen verändern zu können, seinen Ausdruck. Demgegenüber besteht das wesentliche Kennzeichen der längerfristigen Kredite in der Unveränderlichkeit der vereinbarten Bedingungen¹⁾.

Obwohl der Großteil der aktiven Bankkredite zunächst kurzfristig zur Verfügung gestellt wird (z. B. Kontokorrent-, Wechsel- und Avalkredit), ist, gemessen an der Dauer des Kreditbedarfes, festzustellen, daß eine Reihe von Krediten langlebiger Natur ist, da manche Unternehmen ohne dauernde Kredithilfe, welche im Weg der laufenden Prolongation kurzfristiger Kredite erfolgt, die zur reibungslosen Abwicklung der Betriebstätigkeit erforderlichen Mittel nicht besitzen. Daneben können Kredite, die ursprünglich nur für kurze Zeit beantragt und zugesagt wurden, auch deshalb mittel- oder sogar langfristige Eigenschaften annehmen, weil entweder sich die Erwartungen des Kreditnehmers hinsichtlich der Geschäftsentwicklung nicht erfüllen, oder der Kredit nicht seinem kurzfristigen Wesen entsprechend eingesetzt wurde.

1) Vgl. hierzu auch Theisinger, K.: "Kreditgeschäft und Kreditpolitik" in: "Die Bank", Band II, Seite 25

Eine langfristige Ausleihung wird erfahrungsgemäß in der Regel risikobehafteter sein, als ein kurzfristiger Kredit. Bei der Sicherstellung ist demnach auf die Fristigkeit der Kredite besonders Rücksicht zu nehmen. Sicherungsmittel mit kurzfristigem Charakter, wie die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, sollen tunlichst nicht zur Besicherung längerfristiger Kredite herangezogen werden. Umgekehrt können jedoch Deckungsmittel, die ihrem Wesen nach langfristiger Natur sind (z. B. Grundschuld), für kürzer befristete Kredite Verwendung finden, was auch in der Praxis wohl in dem Bewußtsein, daß ein anfänglich für kurze Zeit eingeräumter Kredit mitunter sehr leicht "einfrieren" und langlebig werden kann, häufig der Fall ist.

Hinsichtlich der durch die Verknüpfung mit dem Rhythmus des Betriebsablaufes bedingten Kurzfristigkeit des Sicherungsinstrumentes Warenlager mit wechselndem Bestand darf auf die Ausführungen in dem Abschnitt über Betriebs- und Anlagekredite verwiesen werden. Neben der kurzfristigen Liquidation der Sicherheit aus sich selbst heraus sind in diesem Zusammenhang aber auch die engen Beziehungen zwischen Sicherheit einerseits und Konjunkturentwicklung und Nachfrageänderungen, die auf Mode- und Geschmackswandel sowie den technischen Fortschritt zurückgehen, andererseits von Bedeutung. So ist das hier in Rede stehende Sicherungsinstrument in besonderem Maße konjunkturrempfindlich; denn im Abschwung der Konjunktur wird durch den Ausfall kaufkräftiger Nachfrage der Wert des übereigneten Warenlagers für gewöhnlich erheblich reduziert und damit eine Absicherungslücke hervorgerufen. Außerdem werden die Lager im Verlauf einer depressiven Entwicklung nach Möglichkeit geräumt. Neue Ware wird nur entsprechend den verringerten Absatzchancen nachgekauft, so daß der Umfang des zu Sicherungszwecken vorgesehenen Warenlagers beträchtlich eingeschränkt wird. Diese konjunkturellen Gefahrenmomente lassen die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als Sicherungsmittel für längerfristige Bankkredite, die den Risiken der wirtschaftlichen Wechsellagen zwangsläufig in weit stärkerem Maße unterliegen als Kredite kurzfristiger Art, denkbar ungeeignet erscheinen. Bei der Besicherung kurzlebiger Kredite durch Warenlager mit wechselndem Bestand sind die konjunkturellen Unsicherheitsfaktoren nicht von so entscheidender Bedeutung.

Die im technischen Fortschritt sowie im Mode- und Geschmackswandel begründeten Veränderungen der Nachfrage werden sich einmal im Absinken des Wertes (Entstehen von Lager- und Ladenhütern) und zum anderen in Änderungen des Umfangs und der Zusammensetzung des zur Sicherung eines Bankkredites dienenden Warenlagers äußern. Bei langfristig zur Verfügung gestellten Kreditmitteln erlangen diese mit der Übereignung eines Warenlagers mit wechselndem

Bestand verbundenen Risiken besonderes Gewicht und können begreiflicherweise von der Bank nicht in Kauf genommen werden. Eine Wertminderung des Sicherungsgutes oder ein Rückgang in der durchschnittlichen Lagerhaltung der übereigneten Waren während der Laufzeit des Kredites würde eine Verstärkung der Sicherheiten erforderlich machen. Ein auf die Stellung zusätzlicher Sicherheiten gerichtetes Verlangen wird jedoch beim Kreditnehmer trotz des in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegten dahingehenden Anspruches der Bank zumeist auf Schwierigkeiten stoßen. Abgesehen davon ist der Schuldner oft auch gar nicht mehr in der Lage, weitere Sicherheiten zu leisten. Der vorzeitige reibungslose Abbau eines ursprünglich längerfristig zugesagten Kredites wegen derartiger Absicherungsmängel ist, da der Schuldner seine Dispositionen entsprechend der eingeräumten Kreditdauer getroffen haben wird, in der Praxis kaum möglich, so daß ein durch Warenlagerübereignung sichergestellter längerfristiger Kredit teilweise oder ganz zum Blankokredit werden kann.

Eine Änderung in der Zusammensetzung des als Sicherheit dienenden Warenlagers macht regelmäßig eine Änderung der Sicherungsverträge und u. U. der Beleihungsmaßstäbe erforderlich. Hinzu kommt bei solchen Änderungen des Deckungsmittels die Prüfung, ob das neue Warensortiment ebenfalls den Käuferwünschen entspricht. Diese für die Güte der Sicherheit bedeutsame Frage ist nicht immer leicht zu beantworten. Bei langfristigen Bankkrediten wird eine Sicherstellung durch Warenlager mit wechselndem Bestand auch aus den letztgenannten Gründen abzulehnen sein, zumal die mit der laufenden Überwachung und einer eventuellen Neugestaltung der Sicherheit verbundenen Aufwendungen den Ertrag des einzelnen längerfristig hinausgelegten Kredites nicht unerheblich zu schmälern vermögen.

Aus den vorstehenden Ausführungen kann zusammenfassend festgestellt werden, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand grundsätzlich kein geeignetes Sicherungsinstrument für langfristige und langlebige Bankkredite abgibt, für kurzfristige und kurzlebige Kredite dagegen gut Verwendung finden kann. Die heute im Wirtschaftsablauf trotzdem manchmal anzutreffende Sicherstellung langfristiger Kredite durch Übereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand ist eine in erster Linie auf die Auswirkungen des zweiten Weltkrieges zurückgehende Ausnahmeerscheinung¹⁾, welche die bankwirtschaftliche Forderung, daß Sicherheiten mit kurzfristigem Charakter grundsätzlich nur für kurzlebige Kredite herangezogen werden sollen, nicht außer Kraft

1) Vgl. hierzu Seite 15 und 101

setzt. Schon wegen der Art der Deckung dürfen deshalb kürzer befristete Kredite, die mittels Warenlagerübereignung abgesichert wurden, nicht einfrieren oder sich in langfristige Ausleihungen verwandeln.

3) Geldkredite und Kreditleihe

Nachdem in den beiden vorausgegangenen Abschnitten aufgezeigt wurde, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand ihrem Wesen nach in erster Linie für Betriebskredite mit kurzfristigem Charakter ein passendes Sicherungsinstrument abgeben kann, soll im folgenden untersucht werden, bei welchen speziellen Erscheinungsformen des Bankkredites dieses Sicherungsmittel in der Praxis hauptsächlich zur Anwendung gelangt. Hierbei werden entsprechend der materiellen Inanspruchnahme zunächst die Kredite behandelt, die von den Banken durch Zurverfügungstellung von Geldmitteln in Bar- oder Giralform gewährt werden (Geldkredite). Anschließend wird dann zur Vervollständigung der Darstellung noch kurz auf die Kredite einzugehen sein, welche für die Bank eine Eventualverpflichtung begründen und vorerst keine Geldmittel des Kreditinstitutes in Anspruch nehmen (Kreditleihe).

a) Kontokorrentkredit

Die von den Kreditinstituten auf Kontokorrentbasis eingeräumten Kredite, die den Geldkrediten zuzurechnen sind, machen heute den größten Teil aller Bankkredite aus. Die Bedeutung des Kontokorrentkredites, der bis zu einer bestimmten Höchstsumme und gewöhnlich für einen bestimmten Zeitraum zugesagt wird, liegt darin, daß die kreditierte Betriebswirtschaft bei der Verfolgung ihrer Ziele nicht mehr auf Dispositionen im Rahmen ihrer eigenen Mittel beschränkt ist. Der Kreditnehmer erhält beim Kontokorrentkredit vielmehr die Möglichkeit, den Kredit jederzeit innerhalb der zugesagten Frist und entsprechend der vereinbarten Höhe gemäß den betrieblichen Bedürfnissen in Anspruch zu nehmen, ohne daß jeweils separate Kreditverhandlungen geführt werden müssen. Auf der anderen Seite kann der Kredit während seiner Laufzeit vorübergehend vollständig oder teilweise zurückgeführt werden. Der Kontokorrentkredit wird somit zu einer Liquiditätsstütze für das kreditaufnehmende Unternehmen.

Für die Frage der Sicherstellung - insbesondere bei Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand - ist aber weniger die äußere Erscheinungsform des Kredites, als vielmehr das wirtschaftliche Ziel und die

Dauer des Kreditbegehrens von Wichtigkeit¹⁾. Das Ausmaß der in Kontokorrentform zur Verfügung gestellten Betriebskredite läßt zwar die häufige Gleichsetzung von Kontokorrentkredit mit Betriebskredit verständlich erscheinen, doch wird dabei außer acht gelassen, daß es sich beim Kontokorrentkredit nur um eine spezielle banktechnische Form der Kreditvergabe handelt, die zunächst nichts über das wirtschaftliche Wesen dieses Kredites aussagt²⁾. In der kreditwirtschaftlichen Praxis treten Kontokorrentkredite nämlich als kurzfristige Kontoüberziehungen, kurzfristige Betriebskredite, Saisonkredite, Zwischenkredite (z. B. Vorfinanzierung von fest zugesagten Hypotheken oder staatlichen Sonderkrediten) und sogar als Anlagekredite auf³⁾.

Bei der Absicherung eines Kontokorrentkredites wird die Bank nach Möglichkeit dem jeweiligen Charakter des Kredites Rechnung tragen. Warenlager mit wechselndem Bestand werden demnach vornehmlich bei Kontokorrentkrediten anzutreffen sein, welche zur Finanzierung des kurzfristigen Betriebsmittelbedarfes eingeräumt wurden. Dabei tritt die Warenlagerübereignung zuweilen in Verbindung mit der Abtretung von Kundenforderungen auf, wodurch eine dem organischen Fluß der Waren durch den Betrieb entsprechende Absicherung erzielt wird; denn auf diese Weise können zunächst die Rohmaterialien, daran anschließend die Fertigprodukte und endlich auch die aus dem Verkauf des Produktes resultierenden Forderungen zur Absicherung erfaßt werden⁴⁾.

Für langlebige oder Anlagezwecken dienende Kontokorrentkredite stellt jedoch die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand kein passendes Sicherungsinstrument dar. Im Falle des "Einfrierens" eines durch Warenlagerübereignung abgesicherten Kontokorrentkredites sind deshalb die Banken bemüht, anstelle der Warenbestände geeignetere Sicherheiten hereinzubekommen. Bei Vorfinanzierungen von langfristigen Darlehen, staatlichen Sonderkrediten und Hypotheken mittels Kontokorrentkrediten findet die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand kaum Anwendung; vielmehr wird

1) Vgl. hierzu auch die Ausführungen über Betriebs- und Anlagekredite sowie über kurz-, mittel- und langfristige Kredite Seite 99 ff.

2) Hinsichtlich der Beziehungen zwischen Kreditform und Kreditart vgl. auch Obst-Hintner: a. a. O., Seite 392

3) Im einzelnen hierzu vgl. auch Lothes, G.: "Kontokorrentkredit" in: "Die Bank", Wiesbaden 1952, Band II, Seite 100 ff.

4) Mellerowicz-Jonas: "Bestimmungsfaktoren der Kreditfähigkeit", Berlin 1957, Seite 254

hier häufig auf die für den bevorschußten Kredit zu erbringenden Sicherheiten zurückgegriffen (z. B. vorzeitige Bestellung der für einen später auszureichenden langfristigen Kredit vorgesehenen Grundschuld) oder von seiten der in Vorlage tretenden Bank die Abtretung des Auszahlungsanspruches auf das in Frage stehende Darlehen bzw. ein entsprechender, unwiderruflicher Zahlungsauftrag verlangt (z. B. bei Bevorschussung eines zugesagten Hypothekendarlehens).

b) Wechseldiskontkredit

Der Wechseldiskontkredit ist heute im Kreditgeschäft nach dem Kontokorrentkredit die häufigste Kreditform. Die Kreditinanspruchnahme erfolgt hier durch Ankauf von Wechseln seitens der Bank, wobei dem Kreditnehmer als Kaufpreis der Wechselbetrag abzüglich Zinsen und Provisionen vergütet wird.

Seiner Rechtsnatur nach ist das Wechseldiskontgeschäft keine Darlehensgewährung unter Sicherstellung mittels des Wechsels, sondern ein Kaufgeschäft¹⁾. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten beinhaltet jedoch die Diskontierung von Wechseln insofern ein Kreditgeschäft, als das diskontierende Geldinstitut genötigt ist, den Wechselbetrag vom Diskontanten zurückzufordern, falls der Wechsel vom Akzeptanten und etwaigen anderen Wechselmitverpflichteten bei Verfall nicht bezahlt worden ist²⁾. Die Bank ist deshalb gehalten, bei der Einräumung eines Diskontkredites die allgemeinen und für alle anderen Kreditarten geltenden Grundsätze ebenfalls zu beachten. Hieraus erklärt sich auch, daß trotz der Sicherungsmomente, die in der rechtlich abstrakten Natur des Wechsels, in der Wechselstrenge und in der Verbesserung der Bonität des Wechsels mit jeder indossierten Weitergabe liegen, von Kunden, denen Wechseldiskontkredite zugesagt werden, zuweilen noch besondere Sicherheiten verlangt werden. Das Sicherungsbedürfnis der Bank wird dabei zwangsläufig von Fall zu Fall verschieden stark sein.

Das Bestreben der Banken geht darauf, im Diskontgeschäft in erster Linie gute Handelswechsel anzukaufen, die ihre Einlösung aus dem Umsatzprozeß des Bezogenen erwarten lassen. Die Laufzeit dieser Wechsel wird in der Regel drei Monate nicht übersteigen. Da außerdem die Diskonterlöse beim Einreicher im allgemeinen als Betriebsmittel zum Einsatz kommen werden, bestehen gegen

1) Vgl. RGZ 142, 26

2) Obst-Hintner: a. a. O., Seite 414

die Absicherung von Diskontkrediten, die zum Ankauf von Handelswechseln eingeräumt sind, durch Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand grundsätzlich keine Einwendungen. In der Praxis ist eine derartige Sicherungsart dann geeignet, wenn die Diskonterlöse vom Kreditnehmer wieder zur Auffüllung des als Sicherheit dienenden Warenlagers herangezogen werden, was z. B. bei einem Großhändler, der von seinen Abnehmern anstelle von Barzahlung Wechsel erhält, die er bei seiner Bank diskontiert, der Fall ist.

Im Hinblick auf die im Wechselportefeuille selbst liegende Sicherheit wird häufig nicht der ganze Diskontkredit, sondern nur ein gewisser Teil (z. B. 20 % des Diskontrahmens) durch Sicherungsübereignung eines im Bestand wechselnden Warenlagers abgesichert. Nachdem vielfach Kunden bei ein und demselben Geldinstitut neben einem Diskontkredit auch andere Kredite beanspruchen, die bereits mittels Warenlagerübereignung sichergestellt sind, wird der Diskontkredit bisweilen in den schon bestehenden Sicherungskomplex einbezogen.

Abschließend ist allerdings noch zu erwähnen, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als Sicherungsinstrument für Wechseldiskontkredite bei weitem nicht die Bedeutung besitzt wie als Deckungsmittel für Kontokorrentkredite.

c) Avalkredit

Während beim Kontokorrent- und beim Wechseldiskontkredit die Bank dem Kunden Geldmittel in Bar- oder Giralform zur Verfügung stellt, benutzt der Kunde beim Avalkredit - ebenso wie beim Akzeptkredit - das allgemeine Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen des sich bürgschaftsweise (z. B. selbstschuldnerische Bürgschaft, Wechselbürgschaft, Kreditauftrag) verpflichtenden Geldinstitutes. Die Bank übernimmt im Falle der Einräumung eines Avalkredites allerdings nur eine Eventualverpflichtung, weil ein auf Zahlung gerichteter Rechtsanspruch gegen sie erst entsteht, wenn der Hauptschuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.

Gegenstand der Bürgschaftsleistung der Bank sind regelmäßig Lieferungs- oder Zahlungsverpflichtungen ihres Kunden. Im wesentlichen tritt der Avalkredit auf beim Frachtenstundungsverfahren der Bundesbahn, bei der Stundung von Steuern, Zöllen, Holzkaufgeldern, als Bürgschaft für geleistete Anzahlungen von Abnehmern des Bankkunden und für die Einhaltung von Lieferfristen, als Prozeßbürgschaft sowie als Bürgschaft bei Auftragsvergaben an den Kunden und bei Garantien für Arbeitsleistungen des Kunden.

Wegen des meist verhältnismäßig geringen Risikos erfolgt die Gewährung von Avalkrediten in außerordentlich starkem Maße auf Blankobasis. Manchmal sind die Banken jedoch mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Einzelfalles auch bei Avalkrediten gezwungen, besondere Sicherheiten zu verlangen und greifen hierbei u. a. auf die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als Deckungsmittel zurück. So kommt besonders bei Holzkaufgeldavalen eine Absicherung durch Übereignung von Holzlagern, die im Bestand schwanken, vor. Je nach der voraussichtlichen Laufzeit und der Art des Avals wird zu beurteilen sein, ob sich ein Warenlager mit wechselndem Bestand zur Besicherung eignet. Ebenso wie beim Wechseldiskontkredit ist beim Avalkredit der Umstand bisweilen anzutreffen, daß, wenn bereits für andere Kredite - z. B. für einen Kontokorrentkredit - ein im Bestand wechselndes Warenlager übereignet wurde, der Avalkredit in die bestehende Absicherung - eventuell unter Aufstockung des Sicherungsmittels - einbezogen wird.

d) Akzeptkredit

Neben dem Avalkredit ist als weitere Form der Kreditleihe der Akzeptkredit zu erwähnen, bei welchem der Kunde nach Maßgabe eines besonderen Kreditvertrages Wechsel auf die Bank zieht, die von dieser akzeptiert werden, und mit Hilfe derer sich der Kunde durch Diskontierung bei der akzeptierenden Bank oder bei einem anderen Kreditinstitut Geldmittel verschafft. Der vom Kreditnehmer erstrebte Zweck ist erst dann erreicht, wenn ihm die gewünschten Geldmittel zur Verfügung stehen. Als Aussteller des Wechsels ist der Kreditnehmer verpflichtet, bei Fälligkeit Deckung für den Wechsel bei der Bank anzuschaffen.

Obwohl im allgemeinen nur erstrangigen Unternehmen, die auf Grund jahrelanger Zusammenarbeit mit der Bank die Gewähr für rechtzeitige Anschaffung der zur Akzepteinlösung erforderlichen Beträge bieten, Akzeptkredite gewährt werden, tritt diese Kreditart nicht nur als Blankokredit, sondern häufig auch als besonders gesicherter Kredit auf. Warenlager mit wechselndem Bestand können dabei ebenso, wie alle anderen Sach- und Personensicherheiten, zur Deckung herangezogen werden. Nachdem der Akzeptkredit vielfach zur Finanzierung vorübergehenden Betriebsmittelbedarfes Verwendung findet (z. B. im Handel Beschaffung der für die Saison erforderlichen Betriebsmittel) und somit meist kurzfristiger Natur ist, erscheint die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Sicherstellung derartiger Akzept-

kredite, die sich im Rahmen des Betriebsablaufes selbst liquidieren, geeignet. Für die Besicherung von Akzeptkrediten, die zu Anlagezwecken gegeben wurden oder die infolge mehrfacher Prolongation langfristigen Charakter annehmen, ist dagegen die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand als Sicherungsinstrument aus den bereits in den vorhergehenden Abschnitten ausführlich dargelegten Gründen abzulehnen.

II. Banktechnische Überlegungen und Maßnahmen bei Bestellung der Sicherheit

Zu den Problemen, die sich bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand aus der Art des abzusichernden Kredites ergeben, treten noch verschiedene andere bankwirtschaftliche Fragen, die befriedigend geklärt werden müssen, wenn die Sicherheit auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ihren Zweck erfüllen soll. So wird die Bank, die sich zur Deckung ihrer Forderungen ein Warenlager mit wechselndem Bestand sicherungshalber übereignen lassen will, eingehende Untersuchungen und Überlegungen bezüglich des durchschnittlichen Lagerbestandes, des Charakters der Lagerbestandsänderungen, der Bewertung der Warenbestände, des Sicherungswertes, der Lagerortsverhältnisse und des Versicherungsschutzes für das Übereignungsgut durchzuführen haben. Im folgenden wird auf diese Fragen näher einzugehen sein.

1) Ermittlung des durchschnittlichen Lagerbestandes unter besonderer Berücksichtigung des "nachhaltigen" Durchschnittsbestandes

Angesichts der Bestandsänderungen, denen das zur Übereignung vorgesehene Warenlager während des Absicherungszeitraumes unterworfen sein wird, ist es dringend erforderlich, daß sich die Bank vor Bestellung der Sicherheit Klarheit darüber verschafft, in welchem Umfang und in welcher Zusammensetzung durchschnittlich Warenbestände für die Kreditsicherung zur Verfügung stehen werden. Fehlt ein derartiger Überblick, so kann es vorkommen, daß das Übereignungslager im Verlauf des Kreditverhältnisses für die Forderungen der Bank allein infolge der durch den gewöhnlichen Geschäftsablauf bedingten Bestandsänderungen zeitweise oder u. U. sogar dauernd keine ausreichende Deckung bietet.

Trotz der hier offensichtlich liegenden großen Gefahren wird der Ermittlung des durchschnittlichen Lagerbestandes in der bankgeschäftlichen Praxis - öfter als man annehmen sollte - keine oder jedenfalls nicht die erforderliche Aufmerk-

samkeit gewidmet. Eventuelle Angaben des Sicherungsgebers hinsichtlich des Durchschnittsbestandes werden dabei von den Kreditinstituten oft kritiklos verwendet. Die Folge ist, daß im Insolvenzfall bei den mittels Warenlagerübereignung abgesicherten Krediten häufig nachträglich eine auf die betriebsüblichen Lagerbestandsänderungen zurückgehende Sicherungslücke festgestellt wird, die bei sorgfältiger Prüfung des Sicherungsinstrumentes schon bei Errichtung der Absicherung zu erkennen gewesen wäre.

Die in der Praxis häufige Vernachlässigung der wirtschaftlichen Belange bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand erklärt sich in erster Linie daraus, daß die Banken bei der Vielzahl der juristischen Probleme, die gerade dieses Sicherungsinstrument mit sich bringt, die wirtschaftlichen Fragen hintanstellen. Daneben spielt aber sicherlich auch der Umstand eine Rolle, daß die Kreditsicherungsliteratur bisher dem betriebswirtschaftlichen Fragenkomplex nicht die ihm gebührende Beachtung zukommen ließ.

a) Darstellung der Berechnungsverfahren

Im praktischen Kreditverkehr ergibt sich nun für die Bank vor Bestellung der Sicherheit die Frage, auf welche Weise der durchschnittliche Bestand des vorgesehenen Sicherungslagers zuverlässig ermittelt werden kann, ohne daß hierdurch die kreditbearbeitenden Stellen und der Sicherungsgeber übermäßig belastet werden und für beide Teile zusätzliche Aufwendungen entstehen.

Entsprechend der im Geschäftsleben weit verbreiteten Übung gehen die Banken bei der Feststellung des durchschnittlichen Bestandes des Übereignungslagers zumeist in der Weise vor, daß der Durchschnittsbestand einfach als arithmetisches Mittel einer Reihe von gegebenen Beständen errechnet wird, wobei grundsätzlich folgende Formel Verwendung findet:

$$\text{Durchschnittsbestand} = \frac{\text{Summe der Einzelbestände}}{\text{Anzahl der Einzelbestände}}$$

Selbstverständlich wird man den zu errechnenden Durchschnittsbestand auf einen bestimmten Kalenderzeitraum, und zwar vor allem auf einen der vorgesehenen Absicherungsdauer adäquaten Zeitraum abstellen. Je nach Lage des Falles werden somit ganz-, halb- und vierteljährliche Durchschnittsbestände interessieren. Im Hinblick auf eine eventuelle Festlegung des auszureichenden Kredites dürfte es sich darüber hinaus zumeist empfehlen, auch Berechnungen über den nachhaltigen Durchschnittsbestand des Sicherungslagers durch-

zuführen¹⁾.

Es liegt auf der Hand, daß bei der oben erwähnten Art der Berechnung die Genauigkeit des Ergebnisses weitgehend von der Anzahl der gegebenen Bestände und dem Charakter der Bestandsveränderungen abhängt. Stehen nämlich nur einige wenige Bestandsziffern zur Verfügung (z. B. Jahresanfangs- und Endbestand), so besteht - insbesondere bei Lagern, deren Bestandsänderungen nach Umfang und zeitlicher Folge ungleichmäßig auftreten - die Gefahr großer Täuschungen. Die Bank muß deshalb danach trachten, eine möglichst große Anzahl von Bestandsziffern zu erhalten. Daneben sind eingehende Untersuchungen hinsichtlich eventueller unrhythmischer Bestandsschwankungen anzustellen. Gespräche mit dem Sicherungsgeber und Vergleich mit anderen Unternehmen gleicher Branche und gleichen Umfangs werden sich hier als gute Hilfsmittel erweisen.

Die in der bankgeschäftlichen Praxis zuweilen vorzufindende Übung, den Durchschnittsbestand des Sicherungslagers lediglich auf Grund der im Kreditakt befindlichen oder vom Kreditbewerber eingereichten Bilanz- und Statusziffern zu errechnen, wird wohl nur in wenigen Fällen zu einem der Wirklichkeit entsprechenden Resultat führen. Abgesehen davon, daß das vorgenannte Zahlenmaterial lediglich eine beschränkte, in der Regel für die anzustellende Berechnung unzureichende Anzahl von Bestandsziffern liefert, betreffen nämlich die in diesem Zahlenmaterial ausgewiesenen Bestände für gewöhnlich weiter zurückliegende Zeiträume.

Die Bank wird deshalb meistens nicht umhin können, vom Kreditbewerber noch die Vorlage zusätzlicher Bestandsziffern zu verlangen. Dabei wird es sich empfehlen, die jeweiligen Monatsendbestände, und zwar in der Regel für die letzten zwölf Monate hereinzunehmen. Nur wenn einwandfrei feststeht, daß der Lagerbestand dauernd keinen größeren Schwankungen unterworfen sein wird, kann sich die Bank im Einzelfall mit vierteljährlichen Ziffern begnügen.

Selbstverständlich wäre bei manchen Engagements an sich die Hereingabe von Stichtagsbeständen für noch kürzere Zeiträume (z. B. vierzehntägig oder wöchentlich) erforderlich. Ein dementsprechendes Verlangen der Bank wird jedoch im praktischen Wirtschaftsleben wegen der damit verbundenen erheblichen Arbeitsmehrbelastung oft auf den Widerstand des Sicherungsgebers stoßen. Kann die Bank auf Grund der ihr vorliegenden Zahlen den durchschnittlichen Lagerbestand aber nur mit gewissen Vorbehalten errechnen, so muß dies bei der Festlegung der Beleihungsgrenze bzw. des Sicherungswertes berücksichtigt werden.

1) Vgl. hierzu auch Seite 113 ff.

Es wurde bereits angedeutet, daß die Feststellung des durchschnittlichen Lagerbestandes besonders dann Schwierigkeiten bereiten wird, wenn die Bestandsänderungen nach Größe und zeitlicher Aufeinanderfolge ungleichmäßig auftreten. Obgleich die Bank in der Regel bei der Heranziehung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zur Kreditsicherung darauf Wert legt, daß die Bestandsänderungen jeweils in engen Grenzen verlaufen, ist sie manchmal doch darauf angewiesen, auf zeit- und wertmäßig stark im Bestand schwankende Warenlager zurückzugreifen. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners eine nachträgliche Absicherung oder Sicherheitenverstärkung erfordert und andere Sicherungsmittel nicht vorhanden sind.

Will die Bank bei solchen, ungleichmäßigen Bestandsänderungen unterworfenen Warenlagern einen den wirklichen Gegebenheiten besser entsprechenden, zur Beurteilung der Sicherheit geeigneteren Durchschnittsbestand ermitteln, so bleibt ihr nur der Weg über das gewogene arithmetische Mittel der tatsächlichen Bestände. Dabei müßte in der Weise vorgegangen werden, daß jeder Zwischenbestand mit der Dauer seines Bestehens multipliziert, die so erhaltenen Einzelprodukte addiert und die sich ergebende Summe durch die Gesamtdauer dividiert wird. Die hierzu erforderlichen Zahlen wären der Lagerbuchhaltung des Sicherungsgebers zu entnehmen. Selbstverständlich erscheint eine derartige Berechnung im Hinblick auf den dadurch bedingten Arbeitsaufwand nur bei Engagements von einer bestimmten Größenordnung an sinnvoll; wird sich aber dort als von großem Nutzen für die Bank erweisen. In der Bankpraxis hat allerdings diese verfeinerte Berechnungsmethode noch nicht allgemein Eingang gefunden.

b) Der "nachhaltige" Durchschnittsbestand des Sicherungslagers

Soweit sich die Banken bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand überhaupt mit der Frage des Durchschnittsbestandes näher befassen, begnügen sie sich in vielen Fällen mit den aus den Vergangenheitsdaten errechneten Ziffern. Da jedoch die Aufgabe der Sicherung in der Zukunft liegt, sind auch die Einflüsse gebührend zu beachten, die während des Bestehens der Sicherungsübereignung die durchschnittliche Lagerhaltung zu verändern vermögen. Dabei muß zwangsläufig unterstellt werden, daß der Sicherungsgeber über das Sicherungslager entsprechend den Vereinbarungen im Sicherungsübereignungsvertrag lediglich im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs verfügt. Dies setzt wiederum voraus, daß der die Sicherheit gebende Kreditnehmer persönlich vertrauenswürdig ist: Bei einem Sicherungsgeber, dessen

moralische und menschliche Qualitäten in Zweifel gezogen werden müssen, erscheint die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand nicht als passendes Sicherungsinstrument¹⁾.

Um den Durchschnittsbestand zu erhalten, der den voraussichtlichen künftigen Verhältnissen gerecht wird und der somit als "nachhaltiger" Durchschnittsbestand bezeichnet werden kann, muß zunächst untersucht werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich die abzusichernde Kreditgewährung auf den Lagerbestand auswirkt. Erhöht sich infolge der Kreditgewährung voraussichtlich der durchschnittliche Bestand des Sicherungslagers, so kann hier nicht ohne weiteres die künftige Bestandserhöhung dem aus Kreditmitteln finanzierten Wareneinkauf gleichgesetzt werden. Vielmehr sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalles (insbesondere die Einkaufsgewohnheiten, z. B. monatlich einmaliger Warenbezug; die - eventuell aus der bisherigen Entwicklung abzuleitende - Umsatzerwartung usw.) zu berücksichtigen.

Bei der entsprechenden Untersuchung, die sich u. U. der weiter oben angeführten, nunmehr auf zukünftige Bestände abzustellenden Formel bedienen kann, wird sich zumeist ergeben, daß die Erhöhung des durchschnittlichen Lagerbestandes den Umfang der von der Bank kreditierten zusätzlichen Wareneinkäufe nicht erreicht. Dient die Hereinnahme des Warenlagers mit wechselndem Bestand jedoch der Sicherstellung eines bereits ausgereichten Kredites, so fällt diese Überlegung selbstverständlich weg.

Weiterhin muß sich der Sicherungsnehmer ein Bild über die Angemessenheit der zu übereignenden Bestände im Betriebsablauf machen. Dabei empfiehlt es sich, Untersuchungen und Überlegungen hinsichtlich der Umschlagshäufigkeit der Übereignungsbestände und der durchschnittlichen Lagerdauer anzustellen. Ein wichtiges Hilfsmittel hierfür wird der der Bank auf Grund ihrer mannigfaltigen Geschäftsverbindungen oft sehr leicht mögliche Vergleich mit ähnlichen Betrieben gleicher Branche und Größe sein. Zeigt sich bei einer derartigen Prüfung, daß der aus den Zahlen der Vergangenheit ermittelte durchschnittliche Lagerbestand, obwohl es sich durchwegs um gängige Waren handelt, im Vergleich zum Umsatz des Sicherungsgebers zu umfangreich ist, was z. B. auf preispolitische Erwägungen zurückgehen kann, so muß mit einem Abbau des Warenlagers auf einen angemessenen Lagerbestand gerechnet werden. Es liegt auf der Hand, daß als Ausgangspunkt für den zwecks Beurteilung der Sicherheit festzustellenden "nachhal-

1) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Obst-Hintner: a. a. O., Seite 451

tigen" durchschnittlichen Lagerbestand aus Gründen der im Kreditgeschäft angebrachten Vorsicht nur der "angemessene" Lagerbestand in Frage kommen kann. Dieser Überlegung wird, wie die Beobachtung der Praxis zeigt, im bankmäßigen Kreditverkehr kaum Beachtung geschenkt.

Für die Bestimmung des "nachhaltigen" Durchschnittsbestandes ist ferner die Art der im Sicherungslager befindlichen Gegenstände von Bedeutung. Handelt es sich nämlich z. B. um ein Warenlager, das sich infolge Mode- oder Geschmackswandels oder wegen des technischen Fortschritts in absehbarer Zukunft zwangsläufig verkleinern wird, dann ist dies entsprechend zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite kann natürlich auch umgekehrt ein Warenlager, das Artikel enthält, die sich einer ständig steigenden Nachfrage erfreuen (z. B. Fernsehgeräte), in der Folgezeit eine erhebliche Ausweitung erfahren.

2) Analyse des Schwankungsbereiches des Lagerbestandes

Obwohl der durchschnittliche Lagerbestand für die Beurteilung der Sicherheit bereits sehr wertvolle Anhaltspunkte liefert, sagt er doch nichts darüber aus, wie sich die Einzelbestände um den Durchschnittsbestand in der Vergangenheit tatsächlich gruppiert haben bzw. in der Zukunft voraussichtlich gruppieren werden. Nachdem das Übereignungslager aber für die gesamte Dauer des Kreditverhältnisses den Sicherungszweck zu erfüllen hat, ist für die Bank von Interesse, in welchen Bereichen sich die Lagerbestandsänderungen bewegen. Nur wenn der Streuungsbereich dieser Änderungen bei der Begutachtung des Sicherungsinstrumentes mit berücksichtigt wird, erscheint eine zutreffende Charakterisierung möglich.

Wegen der Gefahren, die im Entstehen einer Sicherungslücke liegen können, werden vor allem die Abweichungen zu betrachten sein, die sich in einer Unterschreitung des Durchschnittsbestandes äußern. Hierbei geht man in der bankgeschäftlichen Praxis zuweilen so vor, daß der Durchschnittsbestand des Sicherungslagers mit dem in der jüngsten Vergangenheit aufgetretenen Mindestbestand verglichen wird. Entsprechend dem Ergebnis dieses Vergleiches wird dann ein von Fall zu Fall unterschiedlicher Abschlag vom Durchschnittsbestand vorgenommen.

Die Einbeziehung des Mindestbestandes in die Analyse erlaubt vielfach schon eine wesentlich verbesserte Beurteilung des Sicherungsmittels. Sofern sich Mindest- und Durchschnittsbestand sehr nahe kommen, bedarf es in der Regel keiner weiteren Untersuchungen mehr. Besteht zwischen diesen beiden Bestands-

ziffern jedoch eine größere Differenz, so sind weitere Erhebungen anzustellen. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß der Mindestbestand auf eine zufällige, außerhalb des gewöhnlichen Betriebsablaufes liegende Schwankung des Lagerbestandes zurückgehen kann. (Als Beispiel sei der Fall angeführt, daß ein Lieferant des Sicherungsgebers infolge Bestreikung seines Betriebes nicht oder nicht termingerecht liefern konnte.) Werden nun solche außergewöhnlich bedingten Bestandsänderungen kritiklos bei der Begutachtung des Sicherungsmittels verwendet, so muß zwangsläufig ein wirklichkeitsfremdes Bild entstehen.

Ein gewisses Hilfsmittel für die Verfeinerung der Beurteilung vermag hier u. U. ein Vergleich des tatsächlich aufgetretenen Mindestbestandes mit dem betriebsnotwendigen Mindestbestand zu bieten. Falls letzterer über dem Bestandsminimum liegt, wird man nämlich annehmen dürfen, daß einmalige ungewöhnliche Ereignisse auf den Lagerbestand eingewirkt haben. In der Praxis wird die Durchführung eines solchen Vergleiches allerdings meist daran scheitern, daß der betriebsnotwendige Mindestbestand der Bank - ebenso wie dem Sicherungsgeber selbst - nicht bekannt ist und auch nicht ohne Schwierigkeiten ermittelt werden kann.

Nachdem auf den bisher dargestellten, in der Praxis des Kreditverkehrs gelegentlich eingeschlagenen Wegen eine zutreffende Charakterisierung der Bestandschwankungen nicht erreichbar erscheint, ergibt sich die Frage, wie man zu einem befriedigenderen Ergebnis gelangen könnte. Eine nach Ansicht des Verfassers beachtenswerte Möglichkeit bietet hier die Errechnung der sogenannten "durchschnittlichen Abweichung" der Einzelbestandsziffern vom Durchschnittsbestand¹⁾. Die "durchschnittliche Abweichung" wird dabei in der Weise gefunden, daß man das arithmetische Mittel der absoluten Beträge²⁾ der Abweichungen sämtlicher Einzelbestände vom Durchschnittsbestand bestimmt. Um ein möglichst genaues Ergebnis zu erhalten, empfiehlt es sich, vom gewogenen arithmetischen Mittel auszugehen. Dabei werden die Abweichungen jeweils mit der Dauer ihres Bestehens gewichtet.

-
- 1) Zur Theorie der "durchschnittlichen Abweichung" vgl. z. B. auch Baranow, L. v.: "Grundbegriffe moderner statistischer Methodik", Stuttgart 1950, Erster Teil: Merkmalsverteilungen, Seite 24 ff.
 - 2) Unter dem "absoluten Betrag" einer Zahl versteht man den ohne Berücksichtigung ihres wahren Vorzeichens positiv genommenen Wert. Vgl. Baranow, L. v.: a. a. O., Seite 24

Das mit der "durchschnittlichen Abweichung" ermittelte Streuungsmaß gibt an, ob sich die Einzelbestände mehr oder weniger dicht um den Durchschnittsbestand scharen. Die Berechnung umfaßt also hier die Bestandsschwankungen sowohl nach oben, als auch nach unten. Demnach liefert die "durchschnittliche Abweichung" der Bank auch Anhaltspunkte dafür, wie weit der durchschnittliche Bestand des Sicherungslagers im allgemeinen überschritten wird.

Zur Erläuterung des Berechnungsverfahrens für die "durchschnittliche Abweichung" möge das nachstehende kleine Zahlenbeispiel dienen:

Lagerdauer Tage	Lagerbestand	Absolute Abweichung vom gewo- genen arithmetischen Mittel der Lagerbestände (= DM 31.200, --)
1	DM 23.000, --	DM 8.200, --
2	DM 30.000, --	DM 1.200, --
15	DM 31.000, --	DM 200, --
10	DM 32.000, --	DM 800, --
2	DM 34.000, --	DM 2.800, --

Die "durchschnittliche Abweichung" als gewogenes arithmetisches Mittel der absoluten Abweichungen ergibt sich dann wie folgt:

$$\begin{array}{rcll} \text{DM 8.200, --} & \times & 1 & = & \text{DM 8.200, --} \\ \text{DM 1.200, --} & \times & 2 & = & \text{DM 2.400, --} \\ \text{DM 200, --} & \times & 15 & = & \text{DM 3.000, --} \\ \text{DM 800, --} & \times & 10 & = & \text{DM 8.000, --} \\ \text{DM 2.800, --} & \times & 2 & = & \text{DM 5.600, --} \\ & & 30 & & \text{DM 27.200, --} \\ \text{DM 27.200, --} & : & 30 & = & \text{DM 906,67} \\ & & & & \text{=====} \end{array}$$

Die "durchschnittliche Abweichung" beträgt also bei unserem Beispiel DM 906,67, d. h. der Schwankungsbereich des Sicherungsbestandes während des angenommenen Beobachtungszeitraumes von 30 Tagen liegt durchschnittlich zwischen rd. DM 30.300, -- und rd. DM 32.100, --.

Auch das vorstehende einfache Zahlenbeispiel zeigt, daß die in der Bankpraxis gelegentlich vorzufindende Übung, lediglich den Mindestbestand zur Beurteilung des Sicherungsmittels heranzuziehen, kein zutreffendes Ergebnis liefern kann. Wenn sich die Bank ein wirklichkeitstgetreues Bild über den Charakter und das gewöhnliche Ausmaß der Lagerbestandsänderungen machen will, dann sollte sie nach Ansicht des Verfassers den Weg über die "durchschnittliche Ab-

weichung" wählen, zumal besondere Schwierigkeiten und ein nennenswerter Zeit- und Arbeitsaufwand mit diesem Verfahren nicht verbunden sein werden.

Mit der Einbeziehung des Schwankungsbereiches des Lagerbestandes gelingt es, die Beurteilung der Sicherheit auf relativ einfache Weise beträchtlich zu verfeinern: Den weiteren Überlegungen brauchen nämlich jetzt nicht mehr allein der Durchschnittsbestand und der oft problematische Mindestbestand als reale Größen zugrunde gelegt zu werden; vielmehr ist es jetzt möglich, mit einer um die "durchschnittliche Abweichung" exakt bereinigten Bestandsziffer zu operieren.

Um die "durchschnittliche Abweichung" auch mit dem "nachhaltigen" Durchschnittsbestand¹⁾ in Beziehung setzen zu können, empfiehlt es sich, die "durchschnittliche Abweichung" in einem Hundertsatz des aus den Zahlen der Vergangenheit errechneten Durchschnittsbestandes auszudrücken.

3) Überprüfung der Bewertung des Sicherungsgutes

Eine einwandfreie Ermittlung des durchschnittlichen Lagerbestandes und der "durchschnittlichen Abweichung" setzt, da in der Regel eine wertmäßige und keine mengenmäßige Ermittlung durchgeführt wird, u. a. auch voraus, daß die der Berechnung zugrunde gelegten Stichtagsbestände jeweils nach den gleichen Grundsätzen bewertet wurden. Denn bei Anwendung unterschiedlicher Wertansätze kann das Ergebnis nicht unerheblich verzerrt werden. Hand in Hand mit der Feststellung des Durchschnittsbestandes des Sicherungslagers wird deshalb stets eine Überprüfung der vom Sicherungsgeber vorgenommenen Bewertung der Lagerbestände gehen müssen.

Das Erfordernis einer kritischen Untersuchung der vom Sicherungsgeber angegebenen Werte der Lagerbestände ergibt sich für die Bank jedoch nicht nur aus dem vorstehend angeführten Grund, sondern vielmehr auch im Hinblick darauf, daß diese Werte einen wichtigen Ausgangspunkt für die Ermittlung des Sicherungswertes darstellen. Verwendet nämlich eine Bank die ihr vom Sicherungsgeber für das Übereignungsgut bekanntgegebenen Werte ohne nähere Überprüfung als Grundlage für den Beleihungswert - eine Erscheinung, die in der Praxis öfter als man glauben möchte, anzutreffen ist -, so besteht sehr leicht die Gefahr, daß der Sicherungswert von der Bank im Vergleich zum tatsächlich erzielbaren Verwertungserlös viel zu hoch angenommen wird. Diese Gefahr wird noch da-

1) Zur Frage des "nachhaltigen" Durchschnittsbestandes vgl. Seite 113 ff.

durch erhöht, daß der Sicherungsgeber gewöhnlich zu einer möglichst hohen Wertangabe tendieren wird. Liegt aber der vom Kreditinstitut errechnete Sicherungswert über dem bei einer späteren Realisation der sicherungsübereigneten Warenbestände erzielten Erlös, so wird das Kreditinstitut, das sich hinsichtlich der Güte seiner Sicherheit auf den ermittelten Sicherungswert verläßt, zu meist einen Ausfall erleiden.

Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang bemerkt, daß die Durchleuchtung der Bewertung des zur Sicherungsübereignung vorgesehenen Warenlagers mit wechselndem Bestand u. U. auch gewisse Anhaltspunkte für die Beurteilung der Geschäftspolitik und damit der Kreditwürdigkeit des Schuldners liefert. So wird ein in der Bewertung der Warenbestände erkennbares Abweichen von dem allgemeinen kaufmännischen Grundsatz, eine zu günstige Darstellung der Vermögenslage zu vermeiden, gewisse Rückschlüsse auf die Kreditwürdigkeit ermöglichen.

Die Bank wird im Rahmen der von ihr anläßlich der Errichtung der Sicherheit anzustellenden Prüfung zunächst zweckmäßigerweise untersuchen, ob die Bewertung der zu übereignenden Warenpartien den handels- und steuerrechtlichen Grundsätzen entsprechend erfolgte. In den Fällen, in welchen die Bestandsangaben aus Handels- oder Steuerbilanzen entnommen werden, ist diese Frage zumeist leicht zu beantworten, zumal wenn das Rechnungswerk von einem Wirtschaftsprüfer oder Steuerhelfer angefertigt wurde. Schwieriger wird die Prüfung jedoch bei den vom Sicherungsgeber für das Warenlager separat erstellten Bestandslisten sein.

Grundsätzlich kommen in handels- und steuerrechtlicher Hinsicht für die Bewertung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand die nachstehend näher erläuterten Werte in Betracht:

a) Bewertung nach dem Handelsrecht:

aa) Nach § 40 Abs. 2 HGB sind bei Einzelunternehmen und Personalgesellschaften die Warenbestände mit dem Wert anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt der Aufstellung des Inventars und der Bilanz beizulegen ist.

Wenn auch in diesem Zusammenhang meist vom "Tages"- oder "Zeitwert" gesprochen wird, so darf nicht übersehen werden, daß unter dem Wert des § 40 HGB kein bestimmter Wert, sondern vielmehr der Wert zu verstehen ist, der zu einer "fachgerechten" Bilanz führt. Welcher Wertansatz hierbei zu wählen ist, ergibt sich aus den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung

und aus dem Bilanzzweck¹⁾. Hinsichtlich der Jahresbilanz kommen deshalb für die Warenbestände der Anschaffungs- oder Herstellungswert, der niedrigere Börsen- oder Marktpreis oder ein sonstiger Veräußerungspreis in Betracht, während bei Sonderbilanzen (z. B. Liquidationsbilanz) andere zweckgebundene Bewertungsmaßstäbe (z. B. Liquidationswert) maßgebend sind.

bb) Gemäß § 133 Ziff. 3 AktG und § 33 c Ziff. 2 GenG dürfen Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, Halb- und Fertigerzeugnisse sowie Waren höchstens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten angesetzt werden. Sofern es sich um Waren, Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe handelt, ist dabei der Einstandswert gleichbedeutend mit den Anschaffungskosten. Bei den vom Sicherungsgeber selbst erzeugten Gütern entsprechen demgegenüber die Herstellungskosten der Differenz aus kaufmännischen Selbstkosten und anteiligen Verkaufskosten,

Übersteigen aber die Anschaffungs- oder Herstellungskosten am Stichtag den Börsen- oder Marktpreis, so ist höchstens dieser Preis der Bewertung zugrunde zu legen. Ist jedoch, was in der Wirtschaftspraxis sehr häufig vorkommt, ein Börsen- oder Marktpreis nicht festzustellen, dann greift der Zeitwert gem. § 40 HGB Platz, sofern dieser Wert unter den Anschaffungs- oder Herstellungskosten liegt.

Da die eben geschilderten Bewertungsregeln als Ausdruck der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung anzusehen sind, finden sie in der Wirtschaftspraxis nicht nur bei Kapitalgesellschaften, sondern auch bei Personenunternehmungen Anwendung.

b) Bewertung nach dem Steuerrecht:

aa) Gemäß § 6 Ziff. 2 EStG sind die Werte des Umlaufvermögens und somit die Lagerbestände, die als Sicherheit dienen sollen, ebenfalls mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu aktivieren. Dabei gehören beim Erwerb von Handelswaren bzw. Rohstoffen alle Aufwendungen bis zum Lager- bzw. Verkaufsort zu den Anschaffungskosten. Unter Herstellungskosten ist im steuerrechtlichen Sinne die Summe aller Aufwendungen inklusive der Fertigungsgemeinkosten für die Herstellung des Wirtschaftsgutes zu verstehen (das AktG schreibt die Berücksichtigung der Fertigungsgemeinkosten nicht vor, läßt sie aber zu).

1) Vgl. hierzu auch Trumpler, H.: "Die Bilanz der Aktiengesellschaft", Basel 1950, Seite 16 ff.

bb) Anstelle der Anschaffungs- oder Herstellungskosten kann jedoch nach § 6 Ziff. 2 EStG auch der niedrigere Teilwert aktiviert werden. Als Teilwert ist der Betrag anzusehen, den ein Erwerber des ganzen Betriebes im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut für den Fall ansetzen würde, daß er den Betrieb fortführt. Nach verbreiteter Ansicht liegt dessen Obergrenze beim Wiederbeschaffungswert und dessen Untergrenze beim Verkaufswert der einzelnen Gegenstände.

Aus dem vorstehend Gesagten ergibt sich, daß die Gefahr einer Überbewertung des zur Absicherung angebotenen Warenlagers wesentlich eingeschränkt ist, wenn die Bewertung nach handels- oder steuerrechtlichen Grundsätzen erfolgte. Als Grundlage für die Ermittlung des Sicherungswertes des Übereignungslagers werden deshalb die auf diese Weise ermittelten Werte zu bevorzugen sein.

Erfolgte die Bewertung der dem Kreditinstitut bekanntgegebenen Warenbestände nicht nach handels- oder steuerrechtlichen Gesichtspunkten, so ist besondere Vorsicht angebracht. Auf die Zukunft abgestellte Verkaufswerte werden sich deshalb in vielen Fällen und zwar zumal dann, wenn sie spekulativ bestimmt sind, für die Beurteilung der Werthaltigkeit des Sicherungsinstrumentes als ungeeignet erweisen.

Schätzwerte für vom Sicherungsgeber selbst erzeugte Güter (bei Halbfabrikaten wird z. B. zuweilen der Grad der Fertigstellung geschätzt) sind stets mit größtem Vorbehalt zu betrachten.

Enthält das als Sicherheit angebotene Warenlager ausschließlich oder teilweise Gegenstände, denen lediglich ein rein subjektiver Liebhaber- oder Affektionswert zukommt (z. B. Lagerbestand eines Antiquitätenhändlers), dann empfiehlt es sich, sofern diese Bestände überhaupt sicherungshalber erfaßt werden, zwecks Bestimmung des Sicherungswertes Gutachten von Sachverständigen einzuholen.

Um eventuelle Zweifel hinsichtlich der den Bestandslisten zugrunde zu legenden Bewertung auszuschließen, wird in der bankgeschäftlichen Praxis im Sicherungsübereignungsvertrag regelmäßig vereinbart, welche Werte bei der Erstellung dieser Listen anzuwenden sind. So findet sich im Sicherstellungsvertrag auch zuweilen die Vereinbarung, daß in den Bestandslisten das Sicherungsgut in handelsüblicher Klassifizierung und unter Benennung der Menge und des Selbstkostenwertes sowie des gesamten Wertes aufzuführen ist. Anstelle des mißverständlichen Selbstkostenwertes wird aber besser die Angabe der Einkaufs-

bzw. Herstellungskosten oder der niedrigeren Wiederbeschaffungspreise verlangt.

Die vertragliche Festlegung der vom Sicherungsgeber anzusetzenden Werte entbindet die Bank jedoch nicht von einer eingehenden Prüfung der ihr mitgeteilten Werte. Sofern der Bank auf Grund der ihr bekannten Börsen- oder Marktpreise eine einwandfreie Beurteilung der Wertangaben nicht möglich ist, wird es erforderlich sein, durch zumindest stichprobenweise Einsichtnahme in die Bücher, die Belege und die Kalkulationsunterlagen des Sicherungsgebers sich Gewißheit über die sicherungsmäßige Zulässigkeit des jeweils herangezogenen Bewertungsverfahrens zu verschaffen. Besonders bei Unternehmen, deren finanzielle Situation nicht allzu stark ist und bei denen, da sie in den Genuß eines möglichst hohen Kredites kommen wollen, überhöhte Wertangaben befürchtet werden müssen, erlangt eine solche Einsicht in die Unterlagen des Sicherungsgebers Bedeutung.

Wie bereits am Anfang dieses Abschnittes erwähnt, kommt der Kontinuität der Bewertung bei der Beurteilung der in Form der Warenlagerübereignung zu stellenden Sicherheit besonderes Gewicht zu. Es ist deshalb von mehreren Stichtagsbeständen nicht nur einer, sondern nach Möglichkeit jeder einzelne hinsichtlich des angewandten Bewertungsverfahrens zu untersuchen. In der Praxis wird man dabei eine Änderung der Bewertungsweise am häufigsten bei der Berechnung von Einkaufsdurchschnittswerten und bei der Auslegung des Begriffes der Selbstkosten antreffen.

Abschließend ist noch zu bemerken, daß Hand in Hand mit der Untersuchung der Bewertung zweckmäßigerweise überprüft wird, ob die angegebenen Warenbestände auch tatsächlich vorhanden sind. Die entsprechende Inaugenscheinnahme des Sicherungsgutes wird in der Regel vom Kreditsachbearbeiter durchgeführt. Vielfach kann man sich auch hier auf Stichprobenprüfungen beschränken.

4) Ermittlung des Sicherungswertes

Es wurde bereits wiederholt herausgestellt, daß die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand unter bankwirtschaftlichen Gesichtspunkten lediglich dann wirklich als Sicherheit betrachtet werden kann, wenn sie nicht nur rechtlich einwandfrei begründet wurde, sondern auch wirtschaftlich tauglich und werthaltig ist. Für die Bank ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, schon vor Errichtung des Sicherungseigentums zu prüfen, in welchem Umfang ihr das Über eignungslager Deckung für Kreditforderungen zu bieten vermag. Somit wird es darauf ankommen, den Wert zu ermitteln, den die sicherungsübereigneten Waren-

bestände im Zeitpunkt einer eventuellen späteren Realisierung haben. Nur in Höhe dieses Wertes, der als Sicherungswert zu bezeichnen ist, kann die Kreditforderung durch die Übereignung des Warenlagers als gesichert angesehen werden.

Da die künftige Entwicklung des Wertes der Sicherheit in der Regel mit gewissen Unsicherheitsfaktoren behaftet sein wird, ist die Ermittlung des Sicherungswertes eine ziemlich schwierige und manchmal kaum zweifelsfrei zu lösende Aufgabe. Die Praxis bedient sich hierbei gewöhnlich der Hilfsmittel des Beleihungswertes und der Beleihungsgrenze. Der auf dieser Basis ermittelte Sicherungswert ist jedoch in vielen Fällen eine mehr oder weniger grobe und überschlägige Schätzung und weist demzufolge manche Nachteile auf. Im Interesse einer während der gesamten Laufzeit des abzuschirmenden Kredites wirksamen Absicherung erscheint somit eine Verfeinerung des in der Praxis heute regelmäßig benützten Berechnungsverfahrens für den Sicherungswert erwünscht. Im folgenden wird deshalb anschließend an die Darstellung der im Bankgewerbe heute fast durchwegs üblichen Betrachtungsweise nach Beleihungswert und Beleihungsgrenze zu untersuchen sein, auf welchem Wege man zu einem verfeinerten, den tatsächlichen Verhältnissen besser gerecht werdenden Sicherungswert gelangen könnte.

a) Das traditionelle Verfahren

aa) Der Beleihungswert

Unter Beleihungswert versteht man in der bankgeschäftlichen Praxis im allgemeinen den die Höhe der möglichen Beleihungsfähigkeit des Sicherungsmittels bestimmenden Wert.

Im praktischen Kreditverkehr erfolgt die Ermittlung des Beleihungswertes für ein Warenlager mit wechselndem Bestand, sofern dieses lediglich dem Sicherungsgeber gehörende Gegenstände umfaßt, regelmäßig unter Zuhilfenahme der vom Sicherungsgeber gelieferten Wertangaben und des von der Bank errechneten bzw. vom Sicherungsgeber bekanntgegebenen durchschnittlichen Lagerbestandes. Befinden sich im Übereignungslager aber auch Artikel, die noch mit Eigentumsvorbehalten behaftet sind, so wird durch eine Gegenüberstellung der Warenschulden und des Wertes der Sicherungsgüter eine Bereinigung des Lagerwertes angestrebt.

Entsprechend den Ausführungen in dem Kapitel über die Bewertung des Sicherungsgutes erscheinen als Grundlage für die Bestimmung des Beleihungswertes

in erster Linie die nach handels- und steuerrechtlichen Gesichtspunkten ermittelten Lagerbestandswerte geeignet. Demzufolge gehen die Banken fast durchwegs von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten aus. Sollte im Einzelfall jedoch einmal ein unter den Anschaffungs- oder Herstellungskosten liegender Wert bekannt sein (z. B. Börsen- oder Marktpreis), dann wird die Bank selbstverständlich auf diesen Wert zurückgreifen. Einen die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten übersteigenden Wert verwenden die Kreditinstitute, wie die Beobachtung der Wirtschaftspraxis zeigt, bei der Bestimmung des Beleihungswertes von Warenlagern mit wechselndem Bestand grundsätzlich nicht.

Während bei der Sicherungsübereignung von Gegenständen, die zum Anlagevermögen des Sicherungsgebers zählen und die sich in ihrem Bestande nicht verändern (z. B. Maschinen, Kraftfahrzeuge), mit den vom Sicherungsgeber tatsächlich aufgewendeten Beschaffungskosten (also Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten ./. eventueller Kaufpreisrestschulden) die für die Ermittlung des Beleihungswertes erforderlichen Daten zumeist in ausreichendem Umfang gegeben sein werden, sind im Falle der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand, wie weiter oben schon ausführlich dargestellt wurde, noch Erhebungen bezüglich des durchschnittlichen Lagerbestandes notwendig¹⁾. Die der Bank vom Kreditnehmer in dieser Hinsicht eingereichten Angaben werden in der Regel vorsichtig zu betrachten sein, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil sich der Kreditnehmer oft selbst mangels entsprechender Berechnungen über die Höhe seines durchschnittlichen Lagerbestandes ein falsches Bild macht. Jedenfalls erscheint es zweckmäßig, derartige Bestandsangaben des Kreditnehmers sorgfältig zu überprüfen.

Wenn das als Sicherheit vorgesehene Warenlager mit wechselndem Bestand außer Volleigentumswaren noch Vorbehaltswaren enthält oder sich, was allerdings im praktischen Kreditverkehr nicht häufig anzutreffen sein wird, lediglich aus Vorbehaltswaren zusammensetzt, so ist dies bei der Ermittlung des Beleihungswertes entsprechend zu berücksichtigen. Die Banken gehen dabei für gewöhnlich so vor, daß sie sich vom Sicherungsgeber auf den einzureichenden Bestandslisten Angaben darüber machen lassen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Sicherungsobjekte mit Eigentumsvorbehalten belastet sind. Behauptet der Sicherungsgeber, daß die Übereignungswaren frei von Rechten Dritter sind, und stellt die Bank auf Grund der ihr vorliegenden Bilanz- oder Statuszahlen fest, daß Lieferantenverbindlichkeiten (Buchschulden und Akzeptverbindlichkeiten) in einer bestimmten Höhe bestehen, so wird die Bank durch Einsicht der Lieferungs- und

1) Vgl. hierzu auch Seite 110 ff.

Zahlungsbedingungen der Warenlieferanten die Angaben des Sicherungsgebers überprüfen. Die in der Bankpraxis öfters vorzufindende Übung, daß lediglich anhand des in der letzten Bilanz oder dem letzten Status ausgewiesenen prozentualen Verhältnisses zwischen Warenbeständen und Lieferantenverbindlichkeiten auf die Höhe der Eigentumsvorbehalte geschlossen wird, liefert ein nur mit großer Skepsis zu betrachtendes Ergebnis und ist deshalb abzulehnen. Vielmehr müßte das die Sicherheit hereinnehmende Kreditinstitut ähnlich der Berechnung des durchschnittlichen Lagerbestandes auch Ermittlungen hinsichtlich der durchschnittlichen Lieferantenverschuldung, soweit diese den Wert des Sicherungslagers über Eigentumsvorbehalte beeinträchtigt, anstellen und die so gewonnene Zahl mit dem Durchschnittsbestand in Beziehung bringen. Auf dieses Problem wird weiter unten noch näher einzugehen sein¹⁾.

Hat nun die Bank gemäß den vorstehenden Ausführungen den Durchschnittsbestand wertmäßig ermittelt, wobei gegebenenfalls die durch Eigentumsvorbehalte gesicherten Lieferantenschulden entsprechend berücksichtigt wurden, so betrachtet sie damit in der Regel den Beleihungswert des zur Absicherung heranzuziehenden Warenlagers als umrissen. Abgesehen von den Gefahren, die vom Markt her auf den solchermaßen festgestellten Beleihungswert ausgehen können, unterliegt dieser Wert aber auch noch verschiedenen anderen Risiken, die sich aus der Natur des Sicherungsinstrumentes ergeben. Hier ist zunächst die Gefahr zu nennen, die darin besteht, daß der Lagerbestand infolge der dem Sicherungsgeber zu gestattenden Verfügungen entgegen den von der Bank durchgeführten Berechnungen bleibend erheblich unter den durchschnittlichen Lagerbestand absinkt ohne daß gleichzeitig eine entsprechende Kreditrückführung erfolgt bzw. im Falle der "verlängerten Sicherungsübereignung" abtretbare Kundenforderungen entstehen. Ferner kann in der Weise eine Beeinträchtigung der Sicherheit erfolgen, daß der Sicherungsgeber in größerem Umfang als bisher und als anzunehmen war, Artikel, die in das Sicherungslager verbracht wurden, unter Ausnützung von Lieferantenkrediten bezogen hat.

Zu diesen und ähnlichen im Wesen der Sicherheit begründeten Gefahren ist aber zu bemerken, daß es hinsichtlich der Einhaltung der Vertragsbedingungen (z. B. Abbau des Kredites in den Deckungsrahmen) bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand mehr als bei jedem anderen Sicherungsinstrument auf die Vertrauenswürdigkeit und Ehrlichkeit des Sicherungsgebers ankommen wird. So muß in der Praxis immer wieder festgestellt

1) Vgl. hierzu Seite 135 ff.

werden, daß gerade die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand im Falle einer ungünstigen Geschäftsentwicklung an die moralischen Qualitäten des Schuldners hohe Anforderungen stellt, denen nicht jeder Kreditnehmer gewachsen ist. Muß die Bank aber von Anfang an damit rechnen, daß der Sicherungsnehmer von den ihm im Sicherungsübereignungsvertrag eingeräumten Befugnissen zum Nachteil der Bank Gebrauch macht, dann stellt die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand ohnehin kein geeignetes Deckungsmittel dar. Persönliche Kreditwürdigkeit ist deshalb Voraussetzung für die Anwendung dieses Sicherungsinstrumentes.

Selbstverständlich wird es in der bankgeschäftlichen Praxis auch Fälle geben, in denen man, weil keine andere Möglichkeit der Absicherung eines festgelegten oder notleidend gewordenen Kredites vorhanden ist, auch bei einem Schuldner, dessen Kreditwürdigkeit nicht zweifelsfrei erscheint, auf das Warenlager mit wechselndem Bestand zurückgreift.

bb) Die Beleihungsgrenze

Im großen und ganzen gesehen wird sich jedoch der in der vorstehenden Weise ermittelte Beleihungswert wegen der Möglichkeit eines Preisverfalles oder eines zufälligen, nicht versicherungsfähigen Untergangs der Sicherungsgüter bzw. wegen der im Wesen des Sicherungsinstrumentes liegenden Gefahrenmomente immer als risikobelastet darstellen. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß erfahrungsgemäß ein zwangsweise veräußertes Objekt nur sehr selten den bei ruhiger Abwicklung zu erzielenden Erlös erbringt.

Um nun diesen Gesichtspunkten gerecht zu werden, betrachten die Banken ihre Forderungen nicht in voller Höhe des Beleihungswertes der Sicherheiten als gedeckt, sondern stellen vielmehr eine Unsicherheitsquote in Rechnung. Dabei gehen die Banken fast durchwegs so vor, daß vom Beleihungswert nur ein bestimmter Prozentsatz, die sogenannte Beleihungsgrenze oder der Beleihungssatz, als Sicherungswert und Grundlage der Kreditgewährung angesehen wird. Im allgemeinen wird die Beleihungsgrenze um so höher liegen, je leichter verwertbar die Sicherungsobjekte, je stabiler voraussichtlich der Wert des Sicherungslagers, je kürzer die Laufzeit des Kredites und je vertrauenswürdiger der die Sicherheit stellende Kreditnehmer ist.

Obwohl es bei den Banken, da stets die individuellen Verhältnisse des Sicherungsgebers berücksichtigt werden müssen, keine feststehenden Beleihungsgrenzen gibt, haben sich doch innerhalb einzelner Banken bzw. Bankengruppen für besonders typische und häufige Warenlagerübereignungen im Laufe der Zeit be-

stimmte Beleihungsgrenzen entwickelt, die immer wieder angewendet werden. Wenn diese Erfahrungssätze in ihrer Höhe auch von Bank zu Bank etwas schwanken, so ist doch festzustellen, daß bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand eine Beleihungsgrenze von 66 % kaum überschritten wird. Für gewöhnlich wird vielmehr, wie die Beobachtung der Praxis zeigt, ein Beleihungssatz von höchstens 50 % in Ansatz gebracht.

Als einen gewissen Anhaltspunkt für die Bemessung der Beleihungsgrenze für ein Warenlager mit wechselndem Bestand sehen die Banken in den Fällen, in welchen keine entsprechenden Erfahrungssätze vorliegen, die Vorschrift des § 237 BGB an. Diese Vorschrift besagt u. a., daß mit einer beweglichen Sache nur in Höhe von zwei Dritteln des Schätzwertes Sicherheit geleistet werden kann. Da hier jedoch u. U. noch die in den laufenden Lagerbestandsänderungen liegenden besonderen Risiken eingerechnet werden müssen, wird die Bank in vielen Fällen wiederum auf den am häufigsten verwendeten Beleihungssatz von 50 % kommen.

Als weiteren Vergleichsmaßstab ziehen die Banken manchmal die Bedingungen der früheren Reichsbank für Warenlombarddarlehen heran. So konnten nach § 21 Ziff. 3 f des Bankgesetzes vom 30. 8. 1924 Darlehen mit einer Laufzeit von nicht länger als drei Monaten gegen Verpfändung von im Inland lagernden Kaufmannswaren höchstens bis zu $\frac{2}{3}$ des Wertes dieser Waren erteilt werden.

Der Ansatz einer Beleihungsgrenze führt zwangsläufig zu einer sogenannten Überdeckung, d. h. also zu einer Deckung, die im Vergleich zur Höhe der Kreditforderung über das im Zeitpunkt der Errichtung der Sicherheit nötige Maß hinausgeht. Die Überdeckung wird dabei um so höher sein müssen, je mehr das Sicherungslager dem technischen Fortschritt, dem Mode- und Geschmackswandel sowie außergewöhnlichen Preisschwankungen unterliegt und somit die Anwendung einer erhöhten Sicherheitsmarge verlangt.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ergibt sich nun zwangsläufig auch die Frage, wie sich die Rechtsprechung zu einer solchen Überdeckung stellt. Allgemein ist hierzu zu sagen, daß die Rechtsprechung bisher keine klaren und eindeutigen diesbezüglichen Grundsätze herausgearbeitet hat. So hat der BGH¹⁾ z. B. nur festgestellt, daß ein Sicherungsnehmer, der Sicherheiten mit einer im Vergleich zur Kreditforderung nicht zu vertretenden Überdeckung

1) Vgl. BGH in: "Wertpapier-Mitteilungen", Teil IV B, Jahrgang 1956, Seite 218

hereinnimmt, nicht nur dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung begegnen kann, sondern auch wegen der Gefahr der Annahme der Sittenwidrigkeit oder der mangelnden Ernstlichkeit des Sicherstellungsvertrages den Rechtsbestand der Sicherheit gefährdet.

Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang aber, daß ein Beleihungssatz von 50 % bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand durchaus als im zulässigen Rahmen liegend angesehen wird. Hat zudem die Bank im Sicherungsübereignungsvertrag die Verpflichtung übernommen, die zur Deckung ihrer Forderungen eventuell nicht benötigten Sicherungsobjekte jederzeit auf den Sicherungsgeber zurückzuübertragen, so ist nach Ansicht des BGH¹⁾ eine Nichtigkeit des Sicherungsgeschäftes zu verneinen. Wie weiter oben gezeigt wurde, ist bereits in den AGB eine entsprechende Freigabeverpflichtung enthalten, so daß die in einer Überdeckung liegende Gefahr erheblich eingeschränkt ist.

Im praktischen Kreditverkehr ist nun oft die Beobachtung zu machen, daß für die Ermittlung des Sicherungswertes eines Warenlagers mit wechselndem Bestand eine seit vielen Jahren eingebürgerte Beleihungsgrenze, und zwar zumeist 50 % vom Beleihungswert, gewohnheitsmäßig und kritiklos herangezogen wird. Soweit aber den jeweiligen Umständen des Einzelfalles hierbei nicht die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt wird, besteht die Möglichkeit, daß der Sicherungswert entweder zu hoch oder zu niedrig angenommen wird. Während die Ermittlung eines über dem später tatsächlich erzielbaren Verwertungserlös liegenden Sicherungswertes für die Bank die Quelle eines Verlustes sein kann, wenn der Kredit notleidend wird und die Bank hinsichtlich des Rückerhaltes ihrer Kreditmittel ganz oder teilweise auf die Sicherheit angewiesen ist, bringt eine zu niedrige Annahme des Sicherungswertes der Bank keine derartigen unmittelbaren Nachteile. Allerdings kann die Ablehnung eines Kreditantrages, die durch eine zu niedrige Annahme des Sicherungswertes bedingt war, dazu führen, daß der Bank eine risikomäßig durchaus vertretbare Kreditgewährung entgeht und ein ertragsmäßig interessanter Kunde zur Abwanderung zu einem anderen Kreditinstitut veranlaßt wird.

Es liegt also auch aus den zuletzt dargestellten Gründen im Interesse der Bank, den Sicherungswert des als Deckungsmittel angebotenen Warenlagers mit wechselndem Bestand möglichst genau festzustellen. Der in der Bankpraxis hierzu für gewöhnlich angewandte, vorstehend näher erläuterte Weg über den Beleihungswert und die Beleihungsgrenze liefert, und zwar insbesondere wegen der meist kritiklosen Zugrundelegung eines traditionellen pauschalierten Beleihungssatzes, in vielen Fällen nur überschlägige und mehr oder weniger grobe Ergebnisse, de-

1) BGHZ 7, 365

nen manchmal sogar nur der Charakter einer unzuverlässigen Schätzung zugebilligt werden kann.

b) Der "zweckgerechte Sicherungswert"

Bei der Ermittlung des Sicherungswertes für ein als Kreditdeckung vorgesehenes Warenlager mit wechselndem Bestand gilt es, wie schon verschiedentlich dargestellt, den Wert zu finden, den das Übereignungslager im Falle der Verwertung jederzeit während der gesamten Laufzeit des gesicherten Kredites repräsentiert. Nur wenn der von der Bank erarbeitete Sicherungswert dieser Zwecksetzung gerecht wird, kann er die ihm im Rahmen des Kreditgeschäftes zukommende Aufgabe zufriedenstellend erfüllen und der Bank wichtige Anhaltspunkte für kreditpolitische Entscheidungen und Maßnahmen bieten.

Die "klassische" Methode, über den Beleihungswert und die Beleihungsgrenze bei der Warenlagerübereignung zum Sicherungswert zu gelangen, ist entsprechend den vorhergegangenen Ausführungen mit einer Reihe von Mängeln behaftet und liefert deshalb oft kein einwandfreies Ergebnis. Die Folge dieser Unsicherheit ist, daß in der Praxis manche Banken von vornherein einer Sicherstellung durch Übereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand ablehnend gegenüberstehen. Aus diesem Grunde werden in der Praxis verschiedentlich betriebswirtschaftlich an sich vertretbare Kreditbegehren von den Banken zurückgewiesen. Auf der anderen Seite wird aber damit gleichzeitig einer Reihe von Unternehmen die Möglichkeit entzogen, die in ihren Warenbeständen gebundenen Kapitalien über den Bankkredit zu mobilisieren.

Die schlechten Erfahrungen, welche die Banken bei der Realisierung der in Form von Warenlagern gestellten Sicherheiten infolge unzureichender Bestimmung des Sicherungswertes zuweilen gemacht haben und auch heute noch machen, haben ebenfalls dazu beigetragen, daß dieses Sicherungsinstrument vielfach mit übertriebener Skepsis betrachtet wird.

Da aber auf die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand im Kreditverkehr heute vielfach nicht verzichtet werden kann, erscheint es geboten, eine Verfeinerung und Verbesserung der in der Bankpraxis üblichen Verfahren zur Ermittlung des Sicherungswertes für derartige Warenlager anzustreben. Für den Verfasser ergab sich hieraus mehr oder weniger von selbst die Aufgabe, mit Hilfe allgemeiner betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse und auf Grund eigener Untersuchungen und praktischer Erfahrungen Mittel und Wege zu erforschen und aufzuzeigen, die zu einem Sicherungswert führen, der sämt-

lichen Anforderungen der Praxis genügt. Da ein solcher Wert dem besonderen Zweck der Sicherheitenbewertung gerecht wird, kann er als "zweckgerechter Sicherungswert" bezeichnet werden.

Der Verfasser ist sich hierbei durchaus im klaren darüber, daß eine solche Wertfindung nur dann sinnvoll ist, wenn sie praktisch durchführbar und kostenmäßig für die Bank tragbar ist. Des weiteren muß an dieser Stelle betont werden, daß es selbstverständlich nicht möglich ist, den "zweckgerechten Sicherungswert" mathematisch exakt zu errechnen. Denn eine mathematische Gleichung, die für sämtliche vorkommenden Fälle Gültigkeit hat, kann, da die Bewertung immer ein subjektives Abwägen verschiedener Möglichkeiten sein wird, grundsätzlich nicht gefunden werden. Somit wird sich schließlich auch der "zweckgerechte Sicherungswert" nur als eine mehr oder weniger objektive "Wahrscheinlichkeitsgröße" darstellen lassen.

Für die Ermittlung des "zweckgerechten Sicherungswertes" erscheinen folgende Faktoren als ausschlaggebend:

- Der "nachhaltige" Durchschnittsbestand des Sicherungslagers;
- die "durchschnittliche Abweichung" der Einzelbestände vom Durchschnittsbestand des Sicherungslagers;
- der "nachhaltige" Realisationswert des Sicherungsgutes;
- der "nachhaltige" Durchschnittsbetrag und die "durchschnittliche Abweichung" der Warenschulden, die das Sicherungslager über Eigentumsvorbehalte beeinträchtigen.

Der "zweckgerechte Sicherungswert" ergibt sich nun aus den vorgenannten Faktoren dadurch, daß der um die "durchschnittliche Abweichung" bereinigte "nachhaltige" durchschnittliche Lagerbestand mit dem "nachhaltigen" Realisationswert der sicherungsübereigneten Warenbestände in Beziehung gebracht wird. Falls das Sicherungslager allerdings neben Volleigentums- auch Vorbehaltswaren enthält, ist von dem so gefundenen Wert der - evtl. um die "durchschnittliche Abweichung" bereinigte - "nachhaltige" Durchschnittsbetrag der Warenschulden, die über Eigentumsvorbehalte in das Sicherungslager hineinreichen, abzusetzen. Dieses Verfahren erscheint auf den ersten Blick einfach, bringt aber in der praktischen Durchführung doch eine Reihe von Problemen mit sich, die im folgenden, soweit im Hinblick auf die bisherigen Untersuchungen noch erforderlich, näher zu behandeln sein werden.

aa) Der "nachhaltige" Durchschnittsbestand des Sicherungslagers und die "durchschnittliche Abweichung" der Lagerbestände als Bestimmungsfaktoren für den "zweckgerechten Sicherungswert"

Wie schon weiter oben ausführlich dargestellt, bildet der durchschnittliche Bestand und zwar der "nachhaltige" durchschnittliche Bestand des als Sicherheit vorgesehenen Warenlagers mit wechselndem Bestand ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung des Deckungsmittels¹⁾. Für sich allein betrachtet liefert allerdings der Durchschnittsbestand in der Regel noch keinen einwandfreien Bestimmungsfaktor für den Sicherungswert. Bei der Beurteilung der Sicherheit interessiert nämlich nicht nur, in welchem Umfang durchschnittlich Warenbestände für Sicherungszwecke zur Verfügung stehen, vielmehr ist auch wesentlich, wie weit sich der Lagerbestand während der Absicherungsdauer vom Durchschnittsbestand nach oben oder nach unten im allgemeinen entfernen wird. Es erscheint deshalb unbedingt erforderlich, den Schwankungsbereich des Lagerbestandes einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Sofern nicht der äußerst seltene Ausnahmefall vorliegt, daß Durchschnittsbestand und Mindestbestand kaum differieren, wird man hierbei am zweckmäßigsten die "durchschnittliche Abweichung" der Lagerbestände ermitteln und in einem Hundertsatz ausdrücken²⁾. Der nach dem schon näher erläuterten Verfahren errechnete "nachhaltige" Durchschnittsbestand³⁾ ist dann um diesen Prozentsatz zu kürzen. Die so gewonnene Bestandsziffer, die man als "schwankungsbereinigten nachhaltigen Sicherungsbestand" bezeichnen könnte, ist den weiteren Ermittlungen zugrunde zu legen.

bb) Der "nachhaltige" Realisationswert des Sicherungsgutes als Bestimmungsfaktor für den "zweckgerechten Sicherungswert"

Ist der "nachhaltige" Durchschnittsbestand des Sicherungslagers gefunden und gegebenenfalls um die "durchschnittliche Abweichung" bereinigt, dann gilt es, den nachhaltigen Realisationswert des Übereignungslagers zu ermitteln. Sofern der Sicherungsbestand mengenmäßig festgestellt wurde, ist deshalb eine entsprechende Neubewertung vorzunehmen, während bei wertmäßiger Ermittlung des Sicherungsbestandes eine Umbewertung durchzuführen ist, da die zugrundegelegten Werte durchwegs nicht dem "nachhaltigen" Realisationswert entsprechen werden.

1) Im einzelnen hierzu vgl. Seite 110 ff.

2) Vgl. hierzu Seite 118 .

3) Vgl. hierzu Seite 113 ff.

Ausgangspunkt für den "nachhaltigen" Realisationswert werden dabei stets die Anschaffungs- oder Herstellungskosten bzw. die niedrigeren Markt-, Börsen- oder Zeitwerte der Sicherungsgegenstände sein. Im Gegensatz zu der in der Bankpraxis fast durchwegs anzutreffenden Übung, den künftigen Realisationswert dadurch zu ermitteln, daß der den vorgenannten Werten für gewöhnlich gleichgesetzte Beleihungswert um einen meist nur traditionell bedingten und damit oft problematischen Hundertsatz gekürzt wird, erscheint es aber erforderlich, die Ausgangswerte unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Umstände des Einzelfalles individuell zu begutachten und dann erst entsprechende Abstriche vorzunehmen. Welche besonderen Gesichtspunkte hierbei Gewicht erlangen können, soll nachstehend gezeigt werden.

Selbstverständlich wird auch bei dieser Art der Wertfindung zunächst eine eingehende Überprüfung der den Bestandsmeldungen des Sicherungsgebers zugrunde gelegten Wertansätze durchzuführen sein¹⁾. Daran anschließend ist das in den eventuell vorhandenen Laden- oder Lagerhütern liegende Lagerrisiko festzustellen, wozu oft schon ein einfacher Vergleich der Bestandsziffern einzelner Warengruppen genügt. Auch die Errechnung von Umschlagskoeffizienten für das gesamte Lager oder gewisse Teilbestände wird hier wertvolle Ansatzpunkte liefern. Schnell oder leicht verderbliche Waren sind mit entsprechenden Vorbehalten zu betrachten. Des weiteren sind die wertmindernden Einflüsse zu beachten, die in einem Mode- oder Geschmackswandel oder im technischen Fortschritt begründet sein können, wobei natürlich auch die voraussichtliche künftige Entwicklung einzubeziehen ist (z. B. kann ein sicherungsübereignetes Lager mit elektrischen Haushaltsgeräten wertmäßig stark von technischen Neuerungen und Verbesserungen beeinflusst werden). Ergibt sich auf Grund einer solchen Prüfung, daß das Sicherungslager Artikel unterschiedlicher Marktgängigkeit enthält, so sind, was eigentlich keiner besonderen Erwähnung bedarf, die weniger gängigen und nur mit Verlust absetzbaren Artikel entsprechend abzuwerten. Ungängige Artikel bleiben vorsichtshalber völlig außer Ansatz; u. U. können sie mit dem Schrott- oder Rohmaterialwert berücksichtigt werden.

Besonderes Augenmerk gebührt Beständen, die von oder an nahestehende Betriebswirtschaften bzw. Konzernunternehmen geliefert werden. Man wird hier nur die Preise der Beurteilung zugrunde legen dürfen, die für die fraglichen Artikel unbeteiligten Dritten berechnet werden könnten.

1) Im einzelnen vgl. hierzu Seite 118 ff.

Ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt für die Ermittlung des "nachhaltigen" Realisationswertes des Sicherungsgutes ist die Erforschung der Preistendenz. Die Bank muß hierbei ausgehend von der bisherigen Preisentwicklung der Übereignungsobjekte oder der ausschlaggebenden Warengruppen des Sicherungslagers sowie unter Zugrundelegung der eigenen Marktkennntnisse abschätzen, welche Erlöse ein in der Zukunft vorzunehmender Verkauf voraussichtlich erbringt. Naturgemäß wird dies leichter für Waren des täglichen Bedarfes (z. B. Butter, Zigaretten) oder für börsengängige Waren (z. B. Getreide, Kaffee) festzustellen sein, als für Spezialfabrikate.

Ganz besondere Aufmerksamkeit ist dann am Platze, wenn die Untersuchung zeigt, daß die Preisentwicklung bisher undeutlich und sprunghaft war. Für die Ermittlung des "zweckgerechten Sicherungswertes" darf in einem solchen Fall nur die zur Zeit der Untersuchung bekannte niedrigste Preisbasis herangezogen werden.

Handelt es sich bei dem Sicherungsgut um Artikel, für die Listenpreise bestehen, so hat die Bank stichprobenweise zu ergründen, ob die Listenpreise eingehalten werden bzw. in welcher Häufigkeit und in welchem Ausmaß Skonti, Boni, Rabatte und Provisionen sowie die oft anzutreffenden Sonderkonditionen für Exportverkäufe die Listenpreise beeinträchtigen. Bei der Feststellung des "nachhaltigen" Realisationswertes müssen selbstverständlich derartige Schmälerungen der Listenpreise abgesetzt werden.

Wesentlich für den Ausfall des zukünftigen Realisationserlöses wird auch sein, ob das Sicherungsgut seiner Art nach freihändig veräußert werden kann, oder ob eine Verwertung nur im Wege der Zwangsversteigerung möglich erscheint. Ist mit einem freihändigen Verkauf zu rechnen, so dürfen die u. U. erheblichen Verkaufsnebenkosten nicht unberücksichtigt bleiben. Gewisse Anhaltspunkte für die bei einer voraussichtlichen Zwangsversteigerung vorzunehmenden Abschläge vermag übrigens ein Vergleich mit den in letzter Zeit bei einer Zwangsversteigerung gleicher oder ähnlicher Artikel erzielten Erlöse zu bieten.

Ergänzend zu den vorstehend erläuterten Untersuchungen können je nach Lage des Einzelfalles noch verschiedene andere spezielle Erhebungen notwendig werden, deren eingehende Darstellung jedoch über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde. Als Beispiel soll hier nur das Risiko genannt werden, das bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers, welches stark modischen Einflüssen unterworfen ist, in der Fähigkeit des Sicherungsgebers liegt, beim Einkauf stets die der künftigen Entwicklung entsprechenden Artikel auszuwählen.

Zweifellos wird sich eine Bank, die bei der Ermittlung des künftigen Realisationswertes des Sicherungsgutes nach den soeben entwickelten Gesichtspunkten vorgeht, ein besseres Bild über den eventuellen späteren Verwertungserlös des Sicherungsgutes machen können als eine Bank, die das traditionelle Verfahren mit Beleihungswert und Beleihungsgrenze anwendet. Wird die Bank im Verlauf ihrer eingehenden Untersuchungen aber erkennen, daß auch der auf Grund des individuellen Verfahrens erarbeitete voraussichtliche künftige Realisationswert noch mit gewissen Unsicherheitsfaktoren behaftet ist, so wird sie dem durch Abzug einer entsprechenden Unsicherheitsquote leicht Rechnung tragen können. Hierbei wird jedoch vielfach schon ein Prozentsatz bis zu 10 % ausreichen, was gegenüber den beim "klassischen" Verfahren üblichen Beleihungsmargen von 50 % und mehr eine erhebliche Verfeinerung darstellt.

Hat die Bank mittels individueller Untersuchungen in der dargestellten Weise den "nachhaltigen" Realisationswert der Sicherungsobjekte ermittelt, dann muß sie, um zu einem "zweckgerechten" Sicherungswert zu gelangen, den Realisationswert mit dem "schwankungsbereinigten nachhaltigen Sicherungsbestand" des Übereignungslagers in Verbindung bringen. Dies bedingt, wie bereits weiter oben erwähnt, im Falle eines nur mengenmäßig festgestellten Sicherungsbestandes eine vollkommene Neubewertung, im Falle eines wertmäßig festgestellten Sicherungsbestandes aber eine Abänderung der gegebenen Wertansätze. Soweit es sich um ein Warenlager handelt, das sich ausschließlich aus Volleigentumswaren zusammensetzt, ist mit dieser Bewertung der "zweckgerechte Sicherungswert" gefunden. Enthält jedoch das Sicherungslager sowohl Volleigentums- als auch Vorbehaltswaren oder, was in der Praxis seltener vorkommt, nur Vorbehaltswaren, so ist noch der "nachhaltige" Durchschnittsbetrag der das Sicherungslager über Eigentumsvorbehalte beeinträchtigenden Warenschulden in die Berechnung mit einzubeziehen. Denn die im Kreditverkehr sehr häufig anzutreffende Handhabung, daß sich die Bank bei der Bestimmung des Sicherungswertes auf eine pauschale Gegenüberstellung der Warenschulden mit dem Wert des zur Übereignung vorgesehenen Warenlagers beschränkt, liefert zwangsläufig ein sehr unsicheres Ergebnis.

cc) Der "nachhaltige" Durchschnittsbetrag und die "durchschnittliche Abweichung" der Warenschulden, die das Sicherungslager über Eigentumsvorbehalte beeinträchtigen, als Bestimmungsfaktoren für den "zweckgerechten Sicherungswert"

Stellt die Bank fest, daß sich das als Kreditdeckung vorgesehene Warenlager ganz oder teilweise aus Vorbehaltswaren zusammensetzt, so hat sie sorgfältig zu untersuchen, inwieweit die durch Eigentumsvorbehalte gesicherten Forderungen der Lieferanten den Sicherungswert des Warenlagers beeinträchtigen können. Die Bank muß sich deshalb klar darüber werden, in welcher Höhe voraussichtlich während der gesamten Dauer des Sicherungsverhältnisses laufend Warenschulden auf den Sicherungswert einwirken.

Bei der entsprechenden Untersuchung empfiehlt es sich, zunächst den "nachhaltigen" Durchschnittsbetrag der Warenschulden zu ermitteln, welche über Eigentumsvorbehalte das Sicherungslager beeinträchtigen. Die Bank wird dabei vom einfachen, u. U. auch von dem mit Teilzeiträumen gewichteten arithmetischen Mittel der mit Eigentumsvorbehalten verbundenen Schuldbeträge ausgehen. Die entsprechenden Zahlenangaben sind, soweit das der Bank vorliegende Material (z. B. Bilanzunterlagen, Vermögensaufstellungen) nicht ausreicht, vom Kreditbewerber noch beizubringen. In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, daß neben den sogenannten Buchschulden auch die aus Warenbezügen resultierenden Akzeptverbindlichkeiten zu erfassen sind.

Der aus den Ziffern der Vergangenheit gewonnene Durchschnittsbetrag muß nun im Hinblick auf die voraussichtliche künftige Gestaltung der auf die Sicherheit einwirkenden Lieferantenverschuldung einer nochmaligen Prüfung unterzogen werden. Wird nämlich z. B. der abzusichernde Bankkredit zur Wegfertigung von Warenverpflichtungen herangezogen und weiterhin revolving zur Bezahlung von Warenbezügen eingesetzt, so wird diesem Umstand durch die Vornahme eines entsprechenden Abschlages vom Durchschnittsbetrag der Warenschulden Rechnung zu tragen sein. Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, daß sich der Sicherungsgeber bei seinen Lieferanten in stärkerem Maße als bisher verschulden kann. Um die hier liegenden Risiken rechtzeitig zu erkennen, wird es zweckmäßig sein, zu untersuchen, ob der Kapitalbedarf, und zwar insbesondere der Betriebsmittelbedarf des die Sicherheit stellenden Unternehmens gedeckt erscheint, oder ob wegen des Bestehens einer Finanzierungslücke künftig eine stärkere Inanspruchnahme von Lieferantenkrediten erwartet werden muß. Bei besonders unübersichtlichen Verhältnissen kann auch hier wieder eine Unsicherheitsquote in Abzug gebracht werden.

Da der Durchschnittsbetrag der Warenschulden jedoch über den Schwankungsbereich der mit Eigentumsvorbehalten verbundenen Lieferantenverschuldung nichts aussagt, kann es hier wieder zweckmäßig sein, die "durchschnittliche Abweichung" der Einzelschuldbeträge vom Durchschnittsbetrag der Warenschulden zu errechnen. Die - evtl. in einem Prozentsatz ausgedrückte - "durchschnittliche Abweichung" wird dann dem Durchschnittsbetrag zugeschlagen. Durch diese Bereinigung wird eine zutreffendere Beurteilung des voraussichtlichen späteren Umfanges der Lieferantenverschuldung möglich¹⁾.

Wenn man den in der vorgenannten Weise erarbeiteten Betrag der Warenschulden, die das Sicherungslager über Eigentumsvorbehalte beeinträchtigen, von dem mit dem "nachhaltigen" Realisationswert bewerteten "schwankungsbereinigten nachhaltigen Sicherungsbestand" des Übereignungslagers absetzt, erhält man den "zweckgerechten Sicherungswert" für ein Warenlager mit wechselndem Bestand, das sowohl Volleigentums- als auch Vorbehaltswaren umfaßt.

dd) Bankpraxis und "zweckgerechter Sicherungswert"

Es dürfte außer Zweifel stehen, daß der nach dem zuvor beschriebenen Schema ermittelte Sicherungswert eine bessere Grundlage für die Beurteilung der Sicherheit abzugeben vermag, als der nach dem traditionellen Verfahren gefundene Sicherungswert. Es wäre deshalb anzustreben, daß auch in der Praxis die individuelle Art der Ermittlung des "zweckgerechten Sicherungswertes" zur Anwendung gelangt. In diesem Zusammenhang darf aber keineswegs unerwähnt bleiben, daß die Banken verschiedene der vom Verfasser angeführten Überlegungen bereits anstellen. Die konsequente Kombination aller dargestellten Momente, die erst zu einem voll befriedigenden Ergebnis führen kann, wird in der Praxis aber noch nicht vollzogen.

Von seiten der Praxis mag nun u. U. gegen das vom Verfasser dargestellte Verfahren der Einwand gebracht werden, daß dieses die Bank und den Sicherungsgeber arbeitsmäßig mehr belastet als das traditionelle Verfahren und außerdem eventuell zusätzliche Kosten verursacht. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die auf Grund des verfeinerten Ergebnisses mögliche bessere Beurteilung der Sicherheit einen solchen Mehraufwand durchaus rechtfertigt. Denn eine unzulängliche oder gar falsche Annahme des Sicherungswertes für ein Warenlager mit

1) Hinsichtlich des Berechnungsverfahrens für die "durchschnittliche Abweichung" darf auf die analog anzuwendenden Ausführungen Seite 116 ff. verwiesen werden.

wechselndem Bestand kann leicht zu erheblichen Verlusten für die Bank führen, wenn sie sich bei einer Insolvenz des Kreditnehmers aus der Sicherheit befriedigen muß. Diese Verluste werden regelmäßig die durch die Ermittlung des "zweckgerechten Sicherungswertes" eventuell zusätzlich anfallenden Aufwendungen um ein Vielfaches übersteigen.

Selbstverständlich verkennt jedoch auch der Verfasser nicht, daß die Feststellung des "zweckgerechten Sicherungswertes" nicht in jedem Fall unbedingt erforderlich sein wird. Kommt nämlich der Sicherungsübereignung des Warenlagers im Hinblick auf die einwandfreie Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit des Schuldners lediglich untergeordnete Bedeutung zu, oder trägt das Übereignungslager wegen der sonst noch vorhandenen vollwertigen Sicherheiten nur den Charakter einer sogenannten Zusatzsicherheit, so wird das übliche Verfahren, über den Beleihungswert und die Beleihungsgrenze zum Sicherungswert zu gelangen, für gewöhnlich ausreichen. Ferner wird man sich bei Kleinkrediten, sofern diese überhaupt durch Warenlagerübereignung sichergestellt werden, u.U. mit einer weniger umfangreichen Prüfung zufrieden geben können. Überall dort aber, wo die Bank auf die in Form der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand zu errichtende Sicherheit angewiesen ist oder gar sich zur Kreditgewährung nur im Hinblick auf diese Sicherheit entschließen kann, sollte nach Ansicht des Verfassers nicht darauf verzichtet werden, sich durch Ermittlung eines "zweckgerechten" Sicherungswertes Klarheit über die Werthaltigkeit des Sicherungsinstrumentes zu verschaffen.

5) Untersuchung des Lagerortes

Die Bank, die beabsichtigt, ein Warenlager mit wechselndem Bestand im Wege der Sicherungsübereignung als Kreditdeckung hereinzunehmen, wird im Interesse einer einwandfreien Absicherung auch den Lagerort des Sicherungsgutes einer aufmerksamen Prüfung unterziehen müssen.

Dabei wird die Bank in erster Linie festzustellen haben, ob sich das Sicherungsgut in eigenen Räumen des Sicherungsgebers befindet oder ob es in gemieteten oder gepachteten Räumlichkeiten aufbewahrt wird. Diese Untersuchung ist im Hinblick auf das dem Vermieter bzw. Verpächter eines Grundstückes wegen seiner Forderungen aus dem Miet- bzw. Pachtverhältnis an den eingebrachten pfändbaren Sachen des Mieters bzw. Pächters zustehende gesetzliche Pfandrecht von Bedeutung (§§ 559 ff., 581 BGB). Denn durch die nachträgliche Sicherungsübereignung der eingebrachten Sachen kann dieses Pfandrecht nicht beeinträch-

tigt werden (§ 936 Abs. 1 S. 3 BGB). Hierbei ist es auch gleichgültig, ob im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung bereits Rückstände an Miet- oder Pachtzinsen bestanden, weil das Pfandrecht mit der Einbringung der Gegenstände in die gemieteten oder gepachteten Räume zwangsläufig und unabhängig von irgendwelchen Rückständen erwächst. Dagegen unterliegen Sachen, die vor der Einbringung in die Miet- oder Pachträume sicherungsübereignet wurden, dem Vermieter- bzw. Verpächterpfandrecht nicht¹⁾.

Sofern sich das Sicherungsgut nicht in eigenen Räumen des Sicherungsgebers befindet, ergibt sich aus dem vorstehend Gesagten für die Bank die Forderung, darauf zu sehen, daß beim Sicherungsgeber keine Rückstände an Miet- oder Pachtgeldern bestehen. Die Banken lassen sich deshalb im Sicherungsübereignungsvertrag zuweilen versichern, daß die Miete bzw. Pacht für die Räume, in denen das Sicherungsgut lagert, vollständig bezahlt ist. Mit einer solchen Bestätigung, die im übrigen auch zur Wahrung des guten Glaubens der Bank dienen soll, ist es jedoch nicht in allen Fällen getan. Die als Sicherungnehmer auftretende Bank wird vielmehr dort, wo die persönliche Kreditwürdigkeit des Schuldners nicht über jeden Zweifel erhaben ist, sich Nachweise über die ordnungsgemäße Bezahlung der seitherigen Miet- oder Pachtzinsen vorlegen lassen müssen. Hinsichtlich der künftig fällig werdenden Miet- und Pachtgelder behalten sich die Banken im Sicherungsübereignungsvertrag eine entsprechende Nachweisführung durchwegs vor. Um das Aufkommen von Miet- bzw. Pachtrückständen rechtzeitig zu erkennen und zu verhindern, erscheint es im praktischen Kreditverkehr zweckmäßig, vom Sicherungsgeber die Erteilung eines für die Dauer der Übereignung unwiderruflichen Dauerauftrages für die Miet- bzw. Pachtzahlungen zu verlangen.

Bezüglich der Wahrung des guten Glaubens der Bank durch die vorerwähnte Bestätigung des Sicherungsgebers muß allerdings noch bemerkt werden, daß diese Bestätigung, solange die sicherungsübereigneten Sachen im Gewahrsam des Sicherungsgebers sind, in der Regel wenig nützt, weil die Bank nur dann unbelastetes Sicherungseigentum erwirbt, wenn die Übereignungsobjekte in ihren unmittelbaren Besitz übergehen und sie zu diesem Zeitpunkt noch gutgläubig ist (vgl. § 936 BGB).

Wegen der sich aus dem Vermieter- bzw. Verpächterpfandrecht eventuell ergebenden Beeinträchtigungen der Sicherheit versuchen die Banken zuweilen auch, von dem Vermieter oder Verpächter der Sicherungsräume eine sogenannte Frei-

1) Vgl. hierzu auch RG in: "Konkurs- und Treuhandwesen", Jahrgang 1929, Seite 104

stellungserklärung zu erhalten, in welcher dieser auf sein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Sicherungsgebers ganz oder in Beschränkung auf den sicherungsübereigneten Teil verzichtet. Insbesondere bei Krediten, die aus öffentlichen Mitteln refinanziert sind oder die unter Staatsbürgschaft laufen, ist diese Handhabung oft anzutreffen.

Die bisherigen Ausführungen waren auf ein Sicherungslager mit Volleigentumswaren abgestellt. Enthält das als Deckungsmittel vorgesehene Warenlager mit wechselndem Bestand jedoch auch Vorbehaltswaren, hinsichtlich derer das Eigentumsanwartschaftsrecht übertragen wird, so ist zu beachten, daß das Eigentum an den Vorbehaltssachen bei Erlöschen des Eigentumsvorbehaltes nicht durch den Sicherungsgeber hindurch, sondern unmittelbar vom Vorbehaltsverkäufer an die Bank übergeht, wodurch das Vermieter- bzw. Verpächterpfandrecht nicht zum Zuge kommen kann¹⁾.

Zur Abrundung der Darstellung sei an dieser Stelle noch der - in der Bankpraxis seltene - Fall genannt, daß sich das sicherungsübereignete Warenlager mit wechselndem Bestand bei einem Lagerhalter befindet. Hier kann nämlich u. U. das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters an dem Sicherungsgut wegen der Lagerkosten die Sicherheit beeinträchtigen (vgl. § 421 HGB).

Zu den Überlegungen, die auf Grund der Eigentumsverhältnisse an den Lageräumen und im Hinblick auf eine eventuelle Drittverwahrung erforderlich sind, muß im Interesse einer einwandfreien Absicherung selbstverständlich noch die Untersuchung der ordnungsgemäßen Lagerung der Übereignungsobjekte treten. Die Bank wird demnach zu prüfen haben, ob die zur Verfügung stehenden Lagerräume jeweils der Arteigenheit des Sicherungsgutes entsprechen, damit dieses nicht durch Schäden, für die kein Versicherungsschutz erreicht werden kann, in seinem Werte gemindert wird. So wird z. B. die Sicherungsübereignung eines Mehllagers trockene Lagerräume bedingen, weil bei feuchten Räumen der Verderb der Mehlbestände zu befürchten wäre. Bei empfindlichen Artikeln ist dagegen auf ausreichende Lagerflächen zu sehen, um Bruch-, Quetsch- und ähnliche Schäden möglichst auszuschließen. Bei wieder anderen Warengattungen ist der Sauberkeit der Räume wegen der Verschmutzungsgefahr Aufmerksamkeit zu schenken.

Schon aus den eben angeführten Beispielen ergibt sich, daß die Bank vor Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand, sofern ihr die Lagerorte nicht genau bekannt sind, eine eingehende - möglichst mit einer Inaugenscheinnahme verbundene - Prüfung der Lagerverhältnisse durchzuführen haben wird.

1) Vgl. hierzu auch Seite 25

6) Überlegungen und Maßnahmen bezüglich des Versicherungsschutzes für das
Übereignungslager

Hat die Bank auf Grund der von ihr durchgeführten Untersuchungen den Sicherungswert des als Kreditdeckung bestimmten Warenlagers mit wechselndem Bestand ermittelt, so ist sie naturgemäß daran interessiert, daß die zu erwerbende Sicherheit auch durch Ereignisse, die außerhalb des gewöhnlichen Betriebsablaufes des Sicherungsgebers liegen und durch höhere Gewalt bedingt sind, keine Einbuße erleidet. Die Bank muß deshalb darauf sehen, daß das Sicherungsgut in ausreichendem Umfang gegen die üblichen Risiken versichert ist. Obgleich in der Regel für die zu übereignenden Waren bereits ein entsprechender Versicherungsschutz bestehen wird, pflegen die Banken, da der Sicherungsgeber gesetzlich nicht zum Abschluß der einschlägigen Versicherungsverträge angehalten ist, im Sicherungsübereignungsvertrag dem Sicherungsgeber eine Versicherungspflicht aufzuerlegen. Der Sicherungsgeber wird hierbei allgemein dazu verpflichtet werden müssen,

- a) das Sicherungsgut für die ganze Dauer der Übereignung in voller Höhe gegen diejenigen Gefahren, für die der Bank ein Versicherungsschutz erforderlich erscheint, versichert zu halten;
- b) das Bestehen eines ausreichenden Versicherungsschutzes der Bank auf Verlangen jederzeit durch Vorlage der Versicherungsscheine und Prämienquittungen nachzuweisen;
- c) auf Verlangen der Bank die Versicherungen zugunsten desjenigen, den es angeht, oder auf den Namen der Bank abzuschließen;
- d) die Versicherungsgesellschaften zur Erteilung der üblichen Versicherungsscheine zu veranlassen.

Ferner wird sich die Bank ausbedingen, daß sie, falls der Sicherungsgeber der Pflicht zur Versicherung nicht oder nicht in ausreichendem Maße nachkommt, berechtigt ist, die erforderlichen Versicherungen auf Gefahr und Kosten des Sicherungsgebers zu bewirken, zu erhöhen oder zu erneuern. Des weiteren hat im Sicherungsübereignungsvertrag der Sicherungsgeber seine sämtlichen derzeitigen und künftigen Ansprüche aus den betreffenden Versicherungsverhältnissen an die Bank abzutreten.

Gegen welche Gefahren das als Sicherheit heranzuziehende Warenlager mit wechselndem Bestand versichert sein muß, ist jeweils auf Grund der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles zu entscheiden. Regelmäßig erscheint jedoch bei der Warenlagerübereignung ein Versicherungsschutz gegen Feuer (incl. Explosions-

gefahr) und Einbruchdiebstahl notwendig. Daneben werden häufig auch Leitungswasserversicherungen und Versicherungen gegen andere Risiken (z. B. Be-
raubungsversicherung) abzuschließen sein.

In diesem Zusammenhang wird die Bank auch untersuchen müssen, ob die Höhe der Versicherungssumme dem tatsächlichen Wert der versicherten Objekte entspricht. Beim Vorliegen einer Unterversicherung vermindert sich nämlich im Schadensfall die Entschädigung entsprechend dem Verhältnis zwischen Versicherungssumme und Versicherungswert. Bei größeren Warenlagern kann sich die Bank hinsichtlich der Einbruchdiebstahl- und der Leitungswasserversicherung u. U. aber mit einer sogenannten Bruchteilsversicherung begnügen, bei der nur ein Bruchteil (zwischen 2,5 % und 25 %) des Gesamtwertes versichert wird. Im Falle der Überversicherung wird demgegenüber nur der tatsächlich erlittene Schaden entschädigt. Bei einer in betrügerischer Absicht genommenen Überversicherung ist der Versicherungsvertrag aber nichtig.

Neben den bezüglich des Versicherungsschutzes der Übereignungsbestände auftretenden wirtschaftlichen Fragen muß die Bank jedoch auch die versicherungsrechtlichen Probleme gebührend berücksichtigen, wenn sie keine unangenehmen Überraschungen erleben will. Wurde nämlich, was in der Praxis fast durchwegs der Fall ist, die Versicherung nicht auf den Namen der Bank abgeschlossen oder von vorneherein nicht vom Sicherungsgeber für Rechnung der Bank genommen, so ist nach § 71 VVG der Versicherer von der Sicherungsübereignung unverzüglich zu benachrichtigen, da er andernfalls von der Versicherungsleistung frei wird¹⁾.

Hinsichtlich der bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern vor allem bedeutsamen Feuer- und Einbruchdiebstahlversicherung gilt allerdings auf Grund der entsprechenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (vgl. § 2 AFB, § 2 AEB) die Ausnahme, daß der Versicherungsschutz für die sicherungsübereigneten Sachen sowie für die unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen fortbesteht und zwar auch dann, wenn die Bank wegen der etwa unterlassenen Anzeige nach § 71 VVG keinen Entschädigungsanspruch hat. Die Versicherungsgesellschaft hat demzufolge bei der Feuer- und Einbruchdiebstahlversicherung stets für die in den Rahmen der gedeckten Risiken fallenden Schäden Ersatz zu leisten. Die Entschädigung ist dabei der als Sicherungsnehmer fungierenden Bank auszuzahlen, sofern die Übereignung dem Versicherer angezeigt wurde. Erfolgte eine derartige Anzeige nicht, so ist die Entschädigung

1) Vgl. hierzu auch RGZ 117, 270; 125, 193; 144, 395

nur an die Bank zu leisten, wenn der Versicherungsfall während des Monats eintritt, in dem die Anzeige zu machen gewesen wäre, andernfalls erhält der Sicherungsgeber den Entschädigungsbetrag vergütet. Gemäß einer Entscheidung des BGH¹⁾ ist aber im Falle der unterlassenen Anzeige das Interesse der Bank und nicht das Interesse des Sicherungsgebers als versichert anzusehen. Damit wird die Versicherung zu einer Versicherung für fremde Rechnung (vgl. §§ 74 ff. VVG), so daß die Entschädigungssumme von der Versicherungsgesellschaft zwar an den Sicherungsgeber zu leisten ist, auf Grund § 75 VVG jedoch der Bank zusteht.

Um in solchen Fällen sicherzustellen, daß der Sicherungsgeber über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nicht gemäß § 76 VVG mittels Übertragung oder Verpfändung verfügt oder die Entschädigungssumme im Schadensfall ohne Einschaltung der Bank ausbezahlt erhält, wodurch die Bank u. U. erhebliche Nachteile erleiden kann, ist es erforderlich, die Versicherungsgesellschaft stets von der Sicherungsübereignung zu benachrichtigen. Auch bei einer Abtretung der Versicherungsansprüche im Sicherungsübereignungsvertrag ist dies notwendig.

Im praktischen Kreditverkehr erfolgt die Anzeige der Sicherungsübereignung für gewöhnlich unter Verwendung eines zwischen den Banken und Versicherungsgesellschaften vereinbarten Formulars, auf dem der Sicherungsgeber als Versicherungsnehmer zugleich die Erteilung eines sogenannten Sicherungsscheines für die Bank beantragt. Der Sicherungsgeber erklärt dabei ausdrücklich, daß

- a) die Versicherung der übereigneten Waren für Rechnung der Bank gilt,
- b) er nicht befugt ist, über die Rechte, die der Bank aus dem Versicherungsvertrag zustehen im eigenen Namen zu verfügen, sondern daß zu Verfügungen allein die Bank berechtigt ist,
- c) er die Versicherung nicht ohne Zustimmung der Bank aufheben oder in ihrem Betrage vermindern darf.

Die Bank verzichtet demgegenüber in dem genannten Formular darauf, in den Versicherungsvertrag als Versicherungsnehmer gemäß § 69 VVG einzutreten.

Die Versicherungsgesellschaft verpflichtet sich in dem von ihr ausgestellten Sicherungsschein im wesentlichen dazu, die Entschädigung an den Sicherungsgeber nur mit Einwilligung der Bank auszubezahlen bzw. der Bank lediglich dann auszufolgen, wenn diese erklärt, zur Einziehung der Entschädigung berechtigt

1) Vgl. BGHZ 10, 376

zu sein. Ferner verpflichtet sich die Versicherungsgesellschaft, die Bank unverzüglich zu benachrichtigen, falls die Prämien nicht termingerecht beglichen werden und somit ein Erlöschen des Versicherungsschutzes für das Sicherungsgut droht.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Bank auf Grund der Bestimmungen des Sicherungsscheines auch für den Fall die Entschädigungssumme erhält, daß der Versicherungsnehmer infolge unredlichen Verhaltens den Anspruch auf die Entschädigungssumme nicht erwirbt¹⁾. Durch die Erteilung des Sicherungsscheines wird auf diese Weise die Bank in den Versicherungsvertrag als Versicherter, für dessen Rechnung die Versicherung künftig als genommen gilt, eingeschaltet.

Die Einholung von Sicherungsscheinen wird sich bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand stets empfehlen. Wird jedoch einmal ausnahmsweise ein Sicherungsschein nicht ausgestellt, so muß die Bank darauf sehen, daß einmal das Sicherungsgut während der ganzen Dauer der Übereignung ausreichend versichert ist und zum anderen die Prämien für die betreffenden Versicherungen ordnungsgemäß entrichtet werden. Um eine laufende Kontrolle über die Bezahlung der Prämien zu haben, wird die Bank zweckmäßigerweise vom Sicherungsgeber einen für die Dauer des Bestehens des Schuldverhältnisses unwiderruflichen Dauerauftrag für die Prämienzahlungen hereinnehmen. Diese Handhabung erscheint im übrigen auch dann vorteilhaft, wenn ein Sicherungsschein vorliegt.

Zur Vervollständigung der Darstellung sei noch erwähnt, daß der Sicherungsschein im allgemeinen in dreifacher Ausfertigung erstellt wird, wobei die Bank, der Sicherungsgeber und die Versicherungsgesellschaft je ein Exemplar erhalten. Sind bei einem großen Sicherungslager mehrere Versicherungsgesellschaften an einem Vertrag beteiligt, so wird der Sicherungsschein von der federführenden Versicherungsgesellschaft im Namen der anderen Gesellschaften erteilt. Im Sicherungsschein werden aber sämtliche Versicherer unter Angabe der von jedem gedeckten Versicherungssumme aufgeführt.

Vom Sicherungsschein streng zu unterscheiden ist der sogenannte "Gelbe Versicherungsschein", der für Handelswaren jeder Art und Güte zugelassen ist, sich aber nur auf die Feuerversicherung erstreckt. Beim "Gelben Versicherungsschein" wird von einer Generalpolice für einen begrenzten Zeitraum, für den

1) Vgl. hierzu auch Herold, H.: "Das Kreditgeschäft der Banken", Hamburg 1959, Seite 316

die Prämie zuvor bezahlt sein muß, ein Teilbetrag in Höhe des Versicherungswertes der übereigneten Handelswaren abgezweigt, wobei die Bank hinsichtlich des abgezweigten Betrages Versicherungsnehmer wird. Mit dem Ablauf der vorbestimmten Zeit endet die Abzweigung. Der auf den Namen der Bank lautende "Gelbe Versicherungsschein" ist daher im Falle des Fortbestehens des Kreditverhältnisses über den ursprünglich angenommenen Zeitpunkt hinaus entsprechend zu verlängern.

Als Ergebnis dieses Abschnittes ist festzuhalten, daß das als Kreditdeckung vorgesehene Warenlager nur dann ein einwandfreies Sicherungsinstrument darstellt, wenn auch ein ausreichender und wirksamer Versicherungsschutz gegeben ist und die einschlägigen Sicherungsscheine vorliegen oder die Versicherungsansprüche unter Anzeige an den Versicherer der Bank abgetreten sind.

III. Überwachung der Sicherheit

Soll das sicherungsübereignete Warenlager mit wechselndem Bestand während der gesamten Laufzeit des Kredites ein wirksames Deckungsmittel abgeben, so wird sich die Bank in der Regel nicht allein darauf verlassen dürfen, daß anläßlich der bei Abschluß des Sicherstellungsvertrages durchgeführten Überprüfung die wirtschaftliche Tauglichkeit und Werthaltigkeit des Sicherungsinstrumentes festgestellt wurde. Die Bank muß sich vielmehr, solange das Warenlager als Kreditdeckung benötigt wird, eine laufende Überwachung und Kontrolle der Sicherheit angelegen sein lassen, um dauernd über deren Wert orientiert zu sein. Welcher Mittel und Wege sich die Bank hierbei zweckmäßigerweise bedient, wird im folgenden aufgezeigt.

1) Die laufenden Bestandsmeldungen des Sicherungsgebers

Wie bereits weiter oben dargestellt wurde, wird dem Sicherungsgeber im Sicherungsübereignungsvertrag gewöhnlich die Verpflichtung auferlegt, der Bank jeweils zu bestimmten Stichtagen und - auf besonderes Verlangen hin - auch zu jeder anderen Zeit Bestandsmeldungen über das Sicherungsgut einzureichen¹⁾. Auf diese Weise will sich die Bank einen laufenden Überblick über die vorhandenen

1) Vgl. hierzu auch Seite 29 ff.

Sicherungsobjekte verschaffen. Gleichzeitig kann sie kontrollieren, ob die von ihr bei Errichtung der Sicherheit hinsichtlich der künftigen Entwicklung gestellten Prognosen richtig waren. Diese für die weitere Behandlung des abgesicherten Kreditverhältnisses u. U. wesentlichen Fragen können jedoch nur dann einwandfrei geklärt werden, wenn die Bestandsmeldungen entsprechend den Bedürfnissen der Bank gestaltet und in regelmäßigen, nicht zu langen Zeitabständen vom Sicherungsgeber vorgelegt werden.

Um zu gewährleisten, daß die Bestandsmeldungen den Wünschen der Bank gemäß erstellt und Mängel infolge unzureichender Angaben nach Möglichkeit vermieden werden, empfiehlt es sich im praktischen Kreditverkehr, für diese Meldungen Mustervordrucke anzufertigen. Nach dieser Vorlage sind die vom Sicherungsgeber der Bank jeweils einzureichenden Bestandsmeldungen abzufassen. Noch besser erscheint jedoch die - für die Bank allerdings mit mehr Kosten verbundene - Überlassung einer größeren Anzahl von entsprechenden Vordrucken an den Kunden, so daß die künftigen Meldungen stets auf dem Formular der Bank erfolgen können. Zweckmäßigerweise wird der Vordruck für die Bestandsmeldung wie im nachstehenden Beispiel gestaltet:

An die Kreditbank AG in Neustadt

Bestandsmeldung zum Sicherungsübereignungsvertrag vom

Unter Bezugnahme auf den vorgenannten Sicherungsübereignungsvertrag melden wir Ihnen hiermit folgende an Sie übereignete Gegenstände nach dem Stand vom

Lagerort	Anzahl/ Menge	Art	Wert ¹⁾ pro Einheit	Gesamtwert	Lieferanten- schulden mit Eigentumsvor- behalten
			DM	DM	DM
Summe					

+) Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten oder niedrigerer Markt- oder Börsenpreis

Wir versichern, daß an den aufgeführten Gegenständen außer den genannten Eigentumsvorbehalten keine Rechte Dritter bestehen.

.....
(Ort und Datum)

.....
(Geschäftsstempel und Unterschrift des Sicherungsgebers)

In manchen Fällen wird jedoch dem Sicherungsgeber die Anfertigung einer derart spezifizierten Aufstellung in kurzfristigen Abständen mit Rücksicht auf die Arteigenheit des Übereignungslagers nicht zugemutet werden können. (Als Beispiel sei hier nur die Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Papier- und Schreibwarengroßhändlers erwähnt.) Die Bank wird deshalb bei einer solchen Sachlage Aufstellungen nach dem vorstehenden Muster lediglich in größeren Zeitabständen (z. B. halb- oder ganzjährig) verlangen und sich sonst mit summarischen wertmäßigen Bestands- und Veränderungsmeldungen nach dem auf Seite 148 dargestellten Muster begnügen müssen, wobei in diesen Meldungen nur eine Unterscheidung in größere Warengruppen durchgeführt zu werden braucht (bei einem Papier- und Schreibwarengroßhändler z. B.: Schreibutensilien, Schreibpapier, sonstiges Papier, Ansichtskarten usw.).

Um nachträgliche Auseinandersetzungen mit dem Sicherungsgeber zu vermeiden, wird es vorteilhaft sein, schon beim Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages zu klären, in welcher Form die künftigen Bestandsmeldungen unter Berücksichtigung der Arteigenheit des Sicherungslagers erstellt werden sollen. Des weiteren ist festzulegen, wie oft der Sicherungsgeber der Bank Bestands- bzw. Veränderungsmeldungen vorzulegen hat. Die monatliche Einreichung wird hier die Regel sein, damit eine eventuelle Untersicherung möglichst rechtzeitig erkannt werden kann. Nur wenn einwandfrei erwiesen ist, daß keine größeren Bestandsveränderungen vorkommen werden, darf die Bank für die Vorlage der Bestandsmeldungen längere Zeiträume (z. B. vierteljährliche Einreichung) zugestehen.

Auf der termingerechten Einsendung der Bestandslisten muß die Bank unbedingt bestehen, weil nur so ein jeweils wirklichkeitsnaher Überblick über die Sicherheit zu gewinnen ist. Bleibt eine fällig gewesene Meldung aus, dann ist nach einer angemessenen Karenzfrist beim Sicherungsgeber zu monieren.

Aber auch in rechtlicher Hinsicht kommt der ordnungsgemäßen Vorlage der Bestandslisten Bedeutung zu. Denn es darf keine nur auf dem Papier stehende Bestimmungen des Sicherungsübereignungsvertrages geben, um nicht eventuell den Einwand hervorzurufen, daß der Vertrag nicht ernstlich gemeint sei.

Die der Bank zugegangenen Bestandsmeldungen sind jeweils sorgfältig zu überprüfen, da, wie die Praxis zeigt, vor allem Kleinbetriebe ihrer Mitteilungspflicht nicht immer vertragsgemäß nachkommen. Es sind deshalb zunächst die vom Sicherungsgeber verwendeten Wertansätze und die Kontinuität der Bewertung zu

untersuchen¹⁾. Ferner sind die in den Bestandsmeldungen durchgeführten Berechnungen auf ihre Richtigkeit hin zu kontrollieren. Es ist nämlich in der Praxis schon öfters vorgekommen, daß sich der Sicherungsgeber bei Additionen, Multiplikationen usw. zu seinen Gunsten "verrechnet" hat. Weiterhin ist zu prüfen, ob die Bestandsmeldung nur solche Gegenstände enthält, die gemäß dem Sicherstellungsvertrag zur Übereignung heranzuziehen sind. Sofern im Sicherungsübereignungsvertrag vereinbart wurde, daß auch die an sich nicht als Sicherheit vorgesehenen Waren als übereignet gelten sollen, wenn sie in der Bestandsmeldung erfaßt sind, werden die fraglichen Waren zwar in den Sicherungskomplex mit einbezogen²⁾. Eine automatische Auffüllung durch Ersatzbeschaffungen wie bei den vertraglich zur Absicherung bestimmten Warenpartien erfolgt jedoch bei diesen Warengruppen nicht, was bei der Beurteilung der Sicherheit entsprechend zu berücksichtigen ist.

Nach der im eben geschilderten Sinne veranstalteten Prüfung der eingereichten Bestandsmeldungen hat die Bank zu ergründen, welcher Sicherungswert dem übereigneten Warenlager zum Stichtag der Meldung zukommt. Entsprechend den Ausführungen in dem Abschnitt über die Ermittlung des Sicherungswertes wird die Bank dabei, sofern sie sich nicht eines pauschalierten Beleihungssatzes bedient, die Überlegungen, die zum "nachhaltigen Realisationswert" führen, anzustellen haben³⁾. Bei sogenannten "gemischten" Warenlagern mit wechselndem Bestand sind auch die über Eigentumsvorbehalte das Sicherungslager beeinträchtigenden Warenschulden in die Beurteilung mit einzubeziehen⁴⁾.

1) Im einzelnen vgl. hierzu Seite 118 ff.

2) Vgl. hierzu Seite 30

3) Vgl. auch Seite 131 ff.

4) Im einzelnen hierzu vgl. Seite 135 ff.

Muster einer Bestands- und Veränderungsmeldung

An die Kreditbank AG in Neustadt

Bestands- und Veränderungsmeldung zum Sicherungsüber-
eignungsvertrag vom

Unter Bezugnahme auf den obigen Sicherungsübereignungsvertrag geben wir Ihnen hiermit nachstehende Bestände und Bestandsänderungen der Ihnen als Sicherheit dienenden Gegenstände bekannt:

Lager- ort	Art	Bestand am letzten Stichtag: ⁺⁾ DM	Zugang ⁺⁾ DM	Abgang ⁺⁾ DM	Bestand ⁺⁾ per heute DM	Lieferantenschul- den mit Eigen- tumsvorbehalten per heute DM
<u>Summe</u>						

^{+) bewertet mit Anschaffungs- oder Herstellungskosten (bei Abgängen eventuell folgendermaßen zu errechnen: Verkaufspreis $\cdot$ Rohgewinnsatz)}

Wir versichern, daß an den aufgeführten Beständen neben den genannten Eigentumsvorbehalten keine Rechte Dritter bestehen.

.....
(Ort und Datum)

.....
(Geschäftsstempel und Unterschrift des
Sicherungsgebers)

2) Die externen Sicherheitenkontrollen

Die bankgeschäftliche Praxis hat gezeigt, daß bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand eine Überprüfung der Sicherheit lediglich anhand der vom Sicherungsgeber eingereichten Bestandsmeldungen gewöhnlich nicht genügt. Der Sicherungszweck kann vielmehr in der Regel nur dann erreicht werden, wenn die laufenden Bestandsmeldungen durch eine in regelmäßigen Abständen beim Sicherungsgeber an Ort und Stelle durchzuführende Sicherheitenkontrolle ergänzt werden. Die Bank wird deshalb, wie bereits weiter oben erwähnt wurde, im Sicherungsübereignungsvertrag durchwegs berechtigt, jederzeit durch die von ihr bevollmächtigten Personen das Sicherungsgut besichtigen zu lassen, Einblick in die Bücher und Schriftstücke des Sicherungsgebers zu nehmen sowie alle erforderlich erscheinenden Unterlagen und Auskünfte vom Sicherungsgeber zu verlangen. Um etwaigen späteren Auseinandersetzungen mit dem Sicherungsgeber bezüglich der Durchführung der laufenden Überprüfungen des Sicherungsgutes von vorneherein aus dem Wege zu gehen, ist es im praktischen Kreditverkehr zweckmäßig, bereits beim Abschluß des Sicherstellungsvertrages den Sicherungsgeber auf die Notwendigkeit der Kontrollen hinzuweisen und über die voraussichtliche Häufigkeit und das Ausmaß der Überprüfungen zu informieren.

In welchen Zeitabständen externe Sicherheitenkontrollen vorgenommen werden müssen, richtet sich jeweils nach den Gegebenheiten des einzelnen Falles bzw. nach dem Anlaß der Kontrolle. Während nämlich für die sogenannten Routinekontrollen, entsprechend den Gepflogenheiten der Praxis, allgemein ein Abstand von drei Monaten als ausreichend erachtet werden kann, wird es beim Eintreten besonderer Umstände häufig notwendig, die Überprüfungsfrist zu verkürzen. So sind z. B. bei einer Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse des Kreditnehmers, bei einem nennenswerten Absinken der Geschäfts- und Kontoumsätze des Schuldners, bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der dem Sicherungsgeber im Sicherungsübereignungsvertrag auferlegten Verpflichtungen, bei Krisenerscheinungen in der Branche des Kreditnehmers, beim Bekanntwerden von Tatsachen, die das Vertrauen der Bank zum Kreditnehmer erschüttern, usw. monatliche, u. U. sogar wöchentliche Kontrollen erforderlich.

Die Banken legen im Interesse einer Arbeitsvereinfachung und -erleichterung sowie im Hinblick auf eine gleichmäßige Behandlung vielfach Wert darauf, daß die externe Sicherheitenkontrolle möglichst immer durch den gleichen Angestellten erfolgt. Bei größeren Kreditinstituten wird dabei häufig eine besonders geschulte Person ausschließlich mit dieser Aufgabe betraut, während bei kleine-

ren Banken die Überprüfungen regelmäßig zum Arbeitsgebiet des Kreditsachbearbeiters gehören. Aber auch dort, wo für die Kontrollen ein bestimmter Sachbearbeiter aufgestellt ist, empfiehlt es sich, die Kontrolle gelegentlich auch von einer anderen Person durchführen zu lassen, um gegebenenfalls zu vermeiden, daß ein und derselbe Fehler bei der Überprüfung immer wieder gemacht wird. Erscheint ein durch Warenlagerübereignung gesichertes Engagement besonders gefährdet oder handelt es sich um einen wenig vertrauenswürdigen Sicherungsgeber, so werden die Sicherheiten zweckmäßigerweise von wenigstens zwei Personen kontrolliert. Ebenso kann der Umfang des sicherungsübereigneten Warenlagers zuweilen den Einsatz mehrerer Personen erfordern.

Grundlage für die an Ort und Stelle abzuhaltende Sicherheitenkontrolle ist der Sicherungsübereignungsvertrag sowie die letzte, und zwar möglichst weitgehend spezifizierte Bestandsmeldung des Sicherungsgebers. Die Sicherheitenkontrolle wird sich deshalb für gewöhnlich auch auf den Stichtag der letzten Bestandsmeldung beziehen. Nach sorgfältiger Untersuchung, ob die in der Meldung enthaltenen Lagerorte und Sicherungsgegenstände mit den Vertragsbedingungen übereinstimmen, ist anhand der Bestandsmeldung die tatsächliche Überprüfung des Sicherungsgutes vorzunehmen. Hierbei ist in erster Linie festzustellen, ob das gemeldete Übereignungsgut dem Bestande nach vorhanden ist. In diesem Zusammenhang wird auch der Frage der Identität der vorhandenen Gegenstände mit den laut Sicherungsübereignungsvertrag zur Absicherung vorgesehenen Warengattungen Aufmerksamkeit zu schenken sein. Für Routinekontrollen werden in der Regel Stichprobenprüfungen genügen. Ist dagegen die Kontrolle des Übereignungslagers durch außergewöhnliche Gründe veranlaßt, so ist eine lückenlose Überprüfung unumgänglich.

Wenn der Sicherungsgeber Lagerbücher oder Lagerkarteien führt, die nach Abschnitt 30 EStR 1955 als Grundlage für eine sogenannte "permanente Inventur" ausreichen, ist die Kontrolle der übereigneten Warenbestände erheblich erleichtert. Der Prüfer braucht nämlich dann nur die Angaben in der letzten Bestandsmeldung mit den entsprechenden Zahlen der Lagerbücher bzw. der Lagerkartei zu vergleichen. Falls es aus irgendwelchen Gründen einmal erforderlich ist, für den Tag der Sicherheitenkontrolle den Bestand an Sicherungsgütern zu ermitteln, bereitet auch dies bei ordnungsgemäß geführten Lagerbüchern oder Lagerkarteien keine übermäßigen Schwierigkeiten. Die Kontrolle auf Grund der Unterlagen der Lagerbuchführung wird selbstverständlich gelegentlich stichprobenweise durch eigene körperliche Bestandsaufnahmen zu ergänzen sein, wobei der für den Zeitpunkt der Kontrolle errechnete Buchbestand mit dem tatsächlich durch Wiegen, Messen oder Zählen festgestellten Ist-Bestand verglichen wird.

Wenn keine Lagerbücher oder Lagerkarteien im vorgenannten Sinne vorhanden sind, erfordert die Überprüfung des Sicherungsgutes einen weit größeren Zeit- und Arbeitsaufwand. Da als zeitnahe Unterlagen meist nur die Bestandsmeldungen zur Verfügung stehen, ist die Sicherheitenkontrolle möglichst sofort nach Vorlage einer Bestandsmeldung durchzuführen. Mittels körperlicher Bestandsaufnahme ist dann - je nach Lage des Falles stichprobenweise oder lückenlos - zu überprüfen, ob die tatsächlich an den Sicherungsortlichkeiten lagernden Gegenstände mit den vom Sicherungsgeber der Bank gemeldeten Bestandsziffern übereinstimmen. Die seit der letzten Meldung vorgekommenen Bestandsänderungen sind dabei in der Weise zu berücksichtigen, daß anhand der nach dem Stichtag der Meldung angefallenen Belege über den Wareneingang und -ausgang (z. B. Fakturen) oder durch Einblick in die Warenein- und -ausgangsbücher die Zu- und Abgänge errechnet werden. Enthält das Sicherungslager nur eine relativ geringe Anzahl von Gegenständen (z. B. Nähmaschinenlager eines Einzelhändlers), so wird sich stets eine vollständige Aufnahme des Sicherungsgutes durch den Prüfer empfehlen.

Sofern der Sicherungsgeber keine Lagerbuchhaltung eingerichtet hat und die Kontrolle der Sicherheit wegen häufiger Bestandsänderungen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, bedingen sich die Banken zuweilen aus, daß der Sicherungsgeber für das Übereignungsgut ein besonderes Lagerbuch oder separate Verzeichnisse führt, in denen die Zu- und Abgänge laufend vermerkt werden, so daß bei einer Prüfung stets der jeweilige Bestand sofort ersichtlich ist¹⁾. Ferner verlangen die Banken gerne, daß der Sicherungsgeber in seinen Buchhaltungsunterlagen Hinweise auf die erfolgte Sicherungsübereignung anbringt.

Besondere Aufmerksamkeit ist bei der externen Überprüfung von Warenlagern mit wechselndem Bestand der Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit das Sicherungsgut unter Eigentumsvorbehalt der Lieferfirmen des Sicherungsgebers steht, zu schenken. Eine dahingehende Kontrolle ist selbstverständlich auch dann erforderlich, wenn nach dem Sicherstellungsvertrag an sich nur Volleigentumswaren zur Absicherung herangezogen werden und der Sicherungsgeber behauptet, daß das Übereignungslager ausschließlich voll bezahlte und nicht mit Rechten Dritter belastete Gegenstände enthält. Im Verlauf der Kontrolle sind deshalb die das Sicherungsgut betreffenden Lieferungsbedingungen - zumindest aber die Lieferungsbedingungen der noch nicht befriedigten Hauptlieferanten - einzusehen bzw. im Hinblick auf die anlässlich der Errichtung der Sicherheit

1) Vgl. hierzu Herold, H.: a. a. O., Seite 310

veranstalteten Erhebungen von Zeit zu Zeit wieder zu überprüfen. Dabei ist vor allem auf "erweiterte" Eigentumsvorbehalte¹⁾ zu achten.

Ergibt sich bei der Sicherheitenkontrolle, daß sich die offenen Warenschulden aus Forderungen von Firmen der gleichen Branche zusammensetzen, so ist unbedingt festzustellen, ob in dieser Branche einheitliche Lieferungsbedingungen mit Eigentumsvorbehalten üblich sind. Natürlich wird nicht in allen Fällen eine lückenlose Untersuchung auf Eigentumsvorbehalte notwendig sein; vielmehr werden auch hier gewöhnlich wieder Stichproben genügen.

Im Rahmen der externen Sicherheitenkontrolle wird ferner die ordnungsgemäße Erfüllung der aus Versicherungs-, Miet- und Pachtverhältnissen resultierenden Verpflichtungen zu überprüfen sein, falls der Bank nicht schon auf Grund anderer Vorkehrungen eine entsprechende Kontrolle möglich ist (z. B. Einholung von Versicherungsscheinen, Hereinnahme von Daueraufträgen für die Versicherungsprämien-, Miet- und Pachtzinszahlungen)²⁾.

Erscheint ein durch Warenlagerübereignung gedeckter Kredit gefährdet, so ist insbesondere festzustellen, ob für die der Bank übereigneten Gegenstände Pfändungen vorliegen, damit die Freigabe der gepfändeten Gegenstände - gegebenenfalls durch Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) - veranlaßt werden kann³⁾.

Die in den letzten Jahren wieder häufiger aufgetretenen betrügerischen Doppelübereignungen von Warenlagern mit wechselndem Bestand haben gezeigt, daß gesteigerte Aufmerksamkeit dann am Platze ist, wenn der Sicherungsgeber auch bei anderen Banken Kredit in Anspruch nimmt und sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Sicherungsgebers verschlechtern. Denn erfahrungsgemäß kommt es selbst bei bisher seriösen Unternehmen, mit denen ein langjähriges Vertrauensverhältnis bestand, manchmal vor, daß das gleiche Warenlager an zwei oder mehrere Banken übereignet wird, um die zur Fortführung der Betriebstätigkeit erforderlichen Kreditmittel zu beschaffen. Die Bank hat deshalb bei gefährdeten Engagements zu klären, wie die von dritter Seite aufgenommenen Kredite abgesichert sind. Hierbei wird sich neben der Befragung des Sicherungsgebers die Einsichtnahme in die Kreditzusageschreiben der anderen Banken als zweckdienlich erweisen. Stellt sich heraus, daß auch anderen Kreditinstituten Warenbestände als Deckung für ihre Forderungen gegeben wurden, so ist durch Einblick in die entsprechenden Verträge zu ermitteln, ob Übereignungen erfolgt sind, die sich

1) Vgl. hierzu Seite 18 ff.

2) Vgl. hierzu auch die Ausführungen Seite 137 ff.

3) Vgl. hierzu Seite 38 ff.

mit der Sicherheit der Bank überschneiden. Zutreffendenfalls ist festzustellen, welcher Vertrag der ältere und damit der rechtswirksame ist.

Die besondere Gefahr der Doppelübereignung besteht im übrigen darin, daß die Bank das Eigentum an den Warenbeständen nicht mehr erwerben kann, wenn der Sicherungsgeber diese bereits vorher anderweitig rechtswirksam übereignet hatte. Besitzt die Bank keine zusätzlichen Sicherheiten, so ist sie im Falle eines Konkurses bzw. Vergleiches hinsichtlich ihrer Forderungen auf die Quote angewiesen. Ohne Einfluß ist dabei, ob der durch die Warenlagerübereignung rechtswirksam gesicherte andere Gläubiger bei der Verwertung des Sicherungsgutes eventuell einen Erlös erzielt, der seine Forderungen übersteigt. Die Bank, der das Warenlager doppelt übereignet wurde, hat nämlich weder gegenüber dem anderen Gläubiger, noch gegenüber dem Sicherungsgeber einen Anspruch auf den Verwertungserlös¹⁾. War der Sicherungsgeber sogar in Konkurs gefallen, dann gehört der Mehrerlös folgerichtig zur Konkursmasse²⁾.

In diesem Zusammenhang soll noch erwähnt werden, daß schon verschiedentlich Bestrebungen im Gange waren, auf überbetrieblicher Basis durch Einrichtung sogenannter "Evidenzzentralen" einen Schutz gegen die Gefahr von Mehrfachübereignungen zu schaffen. So wurde in erster Linie die Eintragung aller Sicherheitsleistungen in ein beim zuständigen Amtsgericht geführtes "Fahrnispfandregister" vorgeschlagen. Ferner wurde auch angeregt, entsprechende "Evidenzzentralen" den Bankenaufsichtsbehörden, Landeszentralbanken, Industrie- und Handelskammern oder Dachorganisationen der Kreditwirtschaft anzugliedern. Alle diese Vorschläge krankten aber - neben der Möglichkeit von Interessenkollisionen - daran, daß der für ihre Verwirklichung erforderliche Aufwand in keinem angemessenen Verhältnis zu dem zu erzielenden Effekt stehen würde, und zwar vor allem deshalb³⁾, weil der Bank in jedem Fall ein letztes, unausschaltbares Risiko verbliebe. Anhand der bisherigen Vorschläge erscheint demnach in wirtschaftlich sinnvoller Weise auf überbetrieblicher Basis kein wirksamer Schutz gegen Mehrfachübereignungen erreichbar. Die Banken werden also nach wie vor selbst Mittel und Wege zur Einschränkung bzw. Ausschaltung der Gefahr der Doppelübereignung finden

1) Hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen der Doppelübereignung vgl. Seite 38

2) LG Wuppertal, Urteil vom 18.2.1955 - 2 O 122/54 -, vgl. "Der Bankkaufmann", Jahrgang 1958, Seite 227

3) Vgl. zu diesem Problemkreis im einzelnen auch Werhahn, J. W.: "Doppelübereignungen" in: "Der Bankkaufmann", Jahrgang 1958, Seite 227 ff.

müssen. Eine günstige Möglichkeit wird sich hier, wie bereits weiter oben gezeigt wurde, anlässlich der externen Sicherheitenkontrollen bieten¹⁾.

Selbstverständlich werden im Verlauf der externen Sicherheitenkontrolle auch durch persönliche Inaugenscheinnahme der Zustand und die ordnungsmäßige Lagerung des Sicherungsgutes überprüft werden müssen.

Auf Grund der im vorstehenden näher erläuterten Erhebungen, bei denen sich innerhalb der Kontrolle das Schwergewicht je nach den Besonderheiten des Einzelfalles verlagern wird, hat die Bank den Sicherungswert des Übereignungslagers festzusetzen, wobei die in dem Abschnitt über die Ermittlung des Sicherungswertes dargelegten Gesichtspunkte entsprechend zu berücksichtigen sind²⁾.

Das Ergebnis der Sicherheitenkontrolle ist in einem Protokoll, für das die Banken meist eigene Vordrucke entwickelt haben, niederzulegen. In diesem vom Prüfer zu unterschreibenden Protokoll ist ferner anzuführen, was im Hinblick auf das Prüfungsergebnis gegebenenfalls veranlaßt ist (z. B. Vertragsänderung bei ungenauer Bezeichnung des Sicherungsgutes, Sicherheitenverstärkung bei voraussichtlich dauernder Unterbesicherung und dgl.). Außerdem ist zu vermerken, ob die anlässlich der letzten Sicherheitenkontrolle aufgedeckten Mängel in der Zwischenzeit behoben werden konnten.

Wie die vorhergegangenen Ausführungen zeigen, haben die externen Sicherheitenkontrollen einen erheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand zur Folge und verursachen somit für die Bank zusätzliche Kosten. Im bankgeschäftlichen Kreditverkehr wurde deshalb verschiedentlich schon die Berechnung einer entsprechenden Sicherheitenüberwachungsgebühr erwogen. Bei dem heute im Kreditgewerbe gerade hinsichtlich der Konditionen sehr scharfen Wettbewerb ist aber die Einführung einer derartigen Gebühr praktisch nur sehr selten möglich. Die Banken können sich derzeit lediglich dadurch behelfen, daß sie für die durch Warenlagerübereignung gedeckten Kredite keine Sonderkonditionen zugestehen.

3) Das Ergebnis der Sicherheitenüberwachung als Grundlage kreditpolitischer Maßnahmen

Die interne und externe Überwachung der Sicherheit bildet einen wesentlichen Bestandteil der laufenden Kreditkontrolle, deren Zweck die Vermeidung von

1) Einen gewissen Schutz gegen die Gefahr der Doppelübereignung stellt auch die Einholung von Sicherungsscheinen dar.

2) Vgl. hierzu Seite 122 ff.

Verlusten im Kreditgeschäft ist. Die Sicherheitenüberwachung ist deshalb nicht für sich allein, sondern immer auch im Hinblick auf ihre Bedeutung für die gesamte Kreditkontrolle zu betrachten. Dadurch kann das Ergebnis der Sicherheitenüberwachung sehr häufig der Anlaß und die Grundlage für die von der Bank zu ergreifenden kreditpolitischen Maßnahmen sein. Der ihr im Rahmen der Kreditkontrolle zukommenden Aufgabe vermag die Sicherheitenüberwachung selbstverständlich nur gerecht zu werden, wenn sie sorgfältig und systematisch durchgeführt wird.

Zeigt nun die Überwachung der sicherungsweise übereigneten Warenbestände, daß die Forderungen der Bank durch die Sicherheit - eventuell im Zusammenwirken mit anderen Sicherungsmitteln - sachlich ausreichend und rechtlich einwandfrei gedeckt werden, so sind aus absicherungsmäßigen Gründen keine kreditpolitischen Maßnahmen veranlaßt. Ergibt sich aber im Verlauf der Sicherheitenüberwachung, daß der Wert des Übereignungslagers nicht nur für sehr kurze Zeit und durch außergewöhnliche Umstände bedingt unter den erforderlichen Deckungsbetrag abgesunken ist, dann muß die Bank, falls eine teilweise oder u. U. auch vollständige Blankovorlage nicht vertretbar erscheint, zur Einschränkung des Risikos entsprechende Schritte unternehmen. Dabei wird die Bank zunächst untersuchen, ob die aufgetretene Sicherungslücke nicht durch andere Deckungsmittel geschlossen werden kann. Die Heranziehung weiterer eigener, werthaltiger Vermögensteile des Sicherungsgebers wird allerdings in der Praxis vielfach nicht mehr möglich sein, weil derartige Werte entweder nicht vorhanden sind oder, zumal wenn es sich um stabile Deckungsobjekte (z. B. Grundschuld) handelt, bereits Sicherungszwecken dienen. Eine entsprechende Sicherheitenverstärkung ist deshalb häufig nur von dritter Seite erreichbar (z. B. Bürgschaft).

o

Gelingt es aber der Bank nicht, bei einem absicherungsbedürftigen Engagement die Sicherungslücke durch Hereinnahme zusätzlicher Deckungsmittel auszugleichen, so ist der Kredit in erforderlichem Umfang herabzusetzen, was in der praktischen Durchführung erfahrungsgemäß zumeist mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein wird. Die Bank wird sich hier gewöhnlich mit einem sukzessiven Schuldabbau einverstanden erklären müssen, wenn eine Beeinträchtigung des Betriebsablaufes des Schuldnerunternehmens vermieden werden soll.

Bei gefährdeten Engagements kann ein nachhaltiges erhebliches Absinken des Bestandes des Sicherungslagers oder eine Verschlechterung der Güte der Übereignungsobjekte u. U. Anlaß für die sofortige Einleitung von Zwangsmaßnahmen sein.

Gelegentlich stellen die Banken bei der Kontrolle des Sicherungslagers auch unlautere Machenschaften fest, die den Schuldner nicht mehr kreditwürdig erschei-

nen lassen und daher eine sofortige Abwicklung des betreffenden Engagements bedingen. Als Beispiel sei in diesem Zusammenhang lediglich die Aufdeckung einer Doppelübereignung genannt.

Falls die Überwachung des als Sicherheit dienenden Warenlagers mit wechselndem Bestand aber eine das erforderliche Ausmaß dauernd übersteigende Überdeckung erkennen läßt, hat die Bank die Möglichkeit, neuen Kreditwünschen des Kunden, sofern die sonstigen kreditmäßigen Voraussetzungen vorliegen, aufgeschlossener begegnen zu können. Dies äußert sich oft darin, daß Überschreitungen des dem Kunden zugesagten Kreditrahmens bis zu einer bestimmten Höhe - eventuell unter Vormerkung eines internen Überschreitungskredites - stillschweigend toleriert werden.

Die Reihe der Beispiele dafür, daß das Ergebnis der Sicherheitenüberwachung wesentliche Anhaltspunkte für die weitere Behandlung des durch Warenlagerübereignung sichergestellten Kredites bietet, ließe sich natürlich noch fortsetzen. Eine eingehendere Darstellung ist jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht von Interesse.

IV. Steuerliche Fragen bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand

Die Darstellung der Probleme, welche die Warenlagerübereignung mit sich bringt, wäre unvollständig, wenn nicht wenigstens die wesentlichsten Beziehungen zwischen Sicherungsübereignung und Steuerrecht aufgezeigt würden.

Zunächst interessiert in diesem Zusammenhang, ob auf Grund der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand die vom Sicherungsgeber etwa geschuldeten Steuern von den Finanzbehörden gegen die Bank geltend gemacht und beigetrieben werden können. Auszugehen ist bei der Behandlung dieser Frage davon, daß im Bereich des Steuerrechtes die Beurteilung eines Vorganges immer von dessen wirtschaftlicher Bedeutung entscheidend bestimmt wird. So wird die Sicherungsübereignung hier entsprechend ihrem wirtschaftlichen Hintergrund dem Pfandrecht gleichgesetzt. Die sicherungsübereigneten Warenbestände bleiben daher gemäß § 11 StAnpG hinsichtlich der Steuerfestsetzung, nicht dagegen hinsichtlich des Beitreibungsverfahrens, dem Vermögen des Sicherungsgebers zugerechnet, während auf der anderen Seite die Bank als Pfandgläubiger behandelt wird. An einer Befriedigung aus dem Sicherungsgut kann die Bank also durch §§ 108 und 116 AO nicht gehindert werden, da sie im steuerrechtlichen Sinne weder als verfügungsberechtigt noch als Betriebsüberneh-

mer anzusehen ist¹⁾. Im übrigen brauchen auch nach dem heute noch gültigen Erlaß des Reichsfinanzministers vom 17. 5. 1943²⁾ die Finanzämter bei einer Sicherungsübereignung den Sicherungsnehmer nicht zu Steuern heranzuziehen³⁾.

Die Sicherungsübereignung als solche führt somit nicht zur Steuerhaftung. Übernimmt es die Bank allerdings einmal ausnahmsweise, die mit dem Übereignungslager zusammenhängenden Lasten aus dem Verwertungserlös zu entrichten, so ist sie hierzu auch der Finanzbehörde gegenüber verpflichtet⁴⁾. Das gleiche gilt gemäß einer Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 8. 1. 1943⁵⁾ dann, wenn der mit dem Sicherungsgeber geschlossene Vertrag über den Sicherungszweck hinausgeht.

Unabhängig von der soeben behandelten Frage haften jedoch zoll- und verbrauchsteuerpflichtige Waren oder Erzeugnisse ohne Rücksicht auf die Rechte Dritter, und somit auch ohne Rücksicht auf das Sicherungseigentum der Bank, für den Betrag des darauf ruhenden Zolls bzw. der Verbrauchsteuer (§ 121 AO). Die Bank muß deshalb, will sie sich nicht eines Tages ihrer Sicherheit beraubt sehen, bei der Sicherungsübereignung einschlägiger Waren eingehend untersuchen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe noch eine Haftung für Zölle oder Steuern besteht.

Obwohl die Sicherungsübereignung an sich nicht der Umsatzsteuer unterliegt, so wird sie doch nachträglich umsatzsteuerpflichtig, falls die Bank die sicherungsübereigneten Warenbestände durch Verkauf verwertet oder das Sicherungsgut an Zahlungen Statt übernimmt. Die Steuerpflicht tritt dabei zu Lasten des Sicherungsgebers ein. Sofern die Bank allerdings den Verkauf der Sicherungsobjekte nicht im Namen des Sicherungsgebers, sondern im eigenen Namen durchführt, wird auch die Bank Steuerschuldner, womit die Umsatzsteuer doppelt zu entrichten ist⁶⁾. Um eine Doppelbelastung, die für die Bank eine Schmälerung des Verwertungserlöses bis zu 4 % und somit u. U. einen zusätzlichen Verlust bedeuten kann, zu vermeiden, erscheint es deshalb zweckmäßig, den Verkauf des Sicherungsgutes nach Möglichkeit im Namen des Sicherungsgebers zu bewirken.

1) Vgl. hierzu RFH in: RStBl 1930, 24 sowie RFH vom 19. 6. 1928 in: Kartei der Steuerrechtsprechung AO § 26 Rechtsspruch 39

2) RStBl 1943, 418

3) Vgl. hierzu: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1952, Seite 571

4) Vgl. Trost-Schütz: a. a. O., Seite 491

5) Vgl. "Bank-Archiv" 1943, 23

6) RFH 47, 33

B. Einschaltung eines Treuhänders bei der
Sicherungsübereignung von Warenlagern
mit wechselndem Bestand

I. Begründung und Erfordernis der Einschaltung eines Treuhänders in die Kredit-
sicherung

Die bisherigen Ausführungen zeigen, daß die Bestellung, Überwachung und Verwertung der in Form der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand errichteten Sicherheit neben der Vielzahl der rechtlichen Probleme eine ganze Reihe betriebswirtschaftlicher Tätigkeiten und Maßnahmen mit sich bringen, die bei ordnungsgemäßer Durchführung für die Bank einen nicht unerheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand bedeuten. So werden insbesondere die Ermittlung des jeweiligen Sicherungswertes und die im Hinblick auf die dauernden Zu- und Abgänge erforderlichen, sorgfältigen laufenden Kontrollen des Sicherungsgutes die kreditsachbearbeitenden Stellen der Bank stark belasten. Diese Belastung wird zwangsläufig um so größer sein, je differenzierter und umfangreicher das als Sicherheit dienende Warenlager ist. Da die eigentliche Aufgabe der mit dem Kreditgeschäft befaßten Abteilungen der Bank jedoch nicht auf dem Gebiet der Absicherung liegt, besteht sehr leicht die Gefahr, daß gerade der Überwachung der Sicherheit oft nicht die nötige Aufmerksamkeit geschenkt wird bzw. wegen anderweitiger dringender Arbeiten nicht geschenkt werden kann. Wie jedoch bereits verschiedentlich herausgestellt wurde, erscheint der mit der Warenlagerübereignung verfolgte Sicherungszweck nur dann erreichbar, wenn die Bank auch während der gesamten Dauer des abgesicherten Kreditverhältnisses über die Werthaltigkeit des Sicherungsmittels genau orientiert ist.

Für die Bank wäre es deshalb sehr erwünscht, eine geeignete dritte Person mit den bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand anfallenden vielfältigen Tätigkeiten und Maßnahmen zu betrauen, um eine einwandfreie Durchführung der erforderlichen Erhebungen und Überwachungstätigkeiten zu gewährleisten und gleichzeitig die kreditbearbeitenden Abteilungen zugunsten anderer Aufgaben zu entlasten. Dem wird in der Praxis zuweilen - und zwar besonders bei großen Kreditgewährungen - dadurch Rechnung getragen, daß die Übereignung des als Sicherheit vorgesehenen Warenlagers nicht unmittelbar an die kreditgebende Bank, sondern an einen neutralen Treuhänder oder an eine Treuhandgesellschaft erfolgt. Dieses Verfahren bietet eine besonders große Sicherheit, da die Bank bei sorgfältiger Auswahl des Treuhänders die Gewißheit hat, daß alle erforderlichen Überwachungsaufgaben ordnungsgemäß

erledigt werden¹⁾.

Aber nicht nur die mit der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand in Zusammenhang stehenden praktischen Schwierigkeiten betriebswirtschaftlicher Natur, sondern auch die zahlreichen rechtlichen Probleme, die dieses Sicherungsinstrument auszeichnen, lassen die Einschaltung eines Treuhänders empfehlenswert erscheinen. So wird der Treuhänder den mit der Individualisierung des Sicherungsgutes, den Verfügungen des Sicherungsgebers, der Verwertung und Freigabe des Sicherungsgutes sowie dem Problem der Knebelung, Kredittäuschung und Vermögensübernahme verbundenen rechtlichen Fragen in der Regel mehr Aufmerksamkeit widmen können als die mit anderen Aufgaben meist ausgelastete Bank.

Die Tätigkeit des Treuhänders bei der Warenlagerübereignung ist jedoch nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Sicherheit für einen einzelnen Bankkredit hereingenommen wird. Die Einschaltung eines Treuhänders hat vielmehr auch dort, wo es gilt, die Forderungen mehrerer Gläubiger sicherzustellen, im praktischen Kreditverkehr Bedeutung erlangt. Besonders bei Konsortialkrediten, die von mehreren Banken gegeben werden und die durch ein einziges Deckungsmittel abgesichert werden sollen, hat sich die Übung herausgebildet, die Sicherheit einem als Treuhänder fungierenden Konsorten oder einer neutralen Treuhandgesellschaft zu bestellen. Diese Handhabung hat bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand den Vorteil, daß, sofern nicht überhaupt ein neutraler Treuhänder eingeschaltet wird, nur ein Mitglied des Konsortiums mit der zeitraubenden Tätigkeit der Sicherheitenverwaltung und gegebenenfalls -verwertung belastet wird. Demgegenüber müßte bei einer Übereignung von den Konsortialbeteiligungen entsprechenden Lagerteilen an die verschiedenen Konsorten sich jeder einzelne Konsorte mit diesen Aufgaben befassen. Wegen der zumeist großen räumlichen Entfernung der Konsorten von dem Ort, an welchem sich das Übereignungslager befindet, erscheint im übrigen eine Verwaltung und Verwertung der Sicherheit durch jeden einzelnen Konsorten in wirtschaftlich sinnvoller Weise ohnehin nicht möglich. Abgesehen davon würde jedoch die Sicherungsübereignung von Lagerteilen vielfach auch in rechtlicher Hinsicht erhebliche Schwierigkeiten bereiten und u. U. zu Interessenkollisionen zwischen den Konsorten führen. Gerade durch die Übertragung der Absicherung an einen überparteilichen Treuhänder kann die letztgenannte Gefahr beseitigt werden.

1) Vgl. hierzu auch Hintner, O.: "Treuhandwesen" in: "Dr. Gablers Wirtschafts-Lexikon", Zweiter Band, Sp. 2915 ff.

Ein großes und in Deutschland noch weitgehend unerschlossenes Aufgabengebiet liegt für den Treuhänder bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern jedoch in der Koordinierung der häufig rivalisierenden Interessen der Waren- und der Geldkreditgeber. Wie schon weiter oben ausführlich dargestellt wurde, erfolgen im heutigen Wirtschaftsleben Warenlieferungen, sofern es sich nicht um Bargeschäfte handelt, nämlich regelmäßig in der Weise, daß sich der Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises oder bis zur vollständigen Befriedigung seiner sämtlichen Forderungen gegen den Warenschuldner das Eigentum an den gelieferten Waren vorbehält. Dabei werden die entsprechenden Eigentumsvorbehalte oft sehr weitgehend ausgestaltet, was dazu führt, daß die Eigentumsverhältnisse an Warenlagern mit wechselndem Bestand häufig unklar und unübersichtlich sind, zumal wenn die Waren im Betrieb des Sicherungsgebers verarbeitet werden. Vor allem wird dies der Fall sein, wenn die Lieferanten in ihre Lieferungsbedingungen den sogenannten Kontokorrentvorbehalt aufgenommen haben; denn hier kann es sehr leicht vorkommen, daß auch vollbezahlte Warenpartien dem Lieferanten für andere Forderungen als Sicherheit verhaftet sind. Die Folge ist, daß für die Banken solchermäßen beeinträchtigte Warenlager als Sicherheit vielfach schlecht geeignet sind.

Da aber verschiedene betriebliche Finanzierungsanlässe die gleichzeitige Beanspruchung von Lieferantenkredit und Bankkredit notwendig machen, ergibt sich, sofern außer dem Warenlager keine anderen Sicherheiten zur Verfügung stehen, die Frage, ob nicht eine Lösung gefunden werden kann, die sowohl dem Sicherungsbedürfnis der Warenkreditgläubiger als auch den Interessen der Banken gerecht zu werden vermag. Hier besteht nun die Möglichkeit, daß sich die Warenkreditgeber und die Banken unter Einschaltung eines überparteilichen Treuhänders, der als Sicherungsnehmer fungiert, zusammenschließen und gemeinsam die Sicherstellung ihrer Forderungen bewirken, wobei allen Gläubigern durch die Person des Treuhänders ein zusätzlicher Garant für die ordnungsgemäße Abwicklung des Sicherungsverhältnisses verschafft wird. Leider wurde dieser Weg, auf den weiter unten nochmals näher eingegangen werden soll, in der Praxis bis jetzt nur sehr selten beschritten.

Während die bisherigen Ausführungen davon ausgingen, daß die Sicherungsübereignung des Warenlagers direkt an den Treuhänder erfolgt, ist es durchaus denkbar und in der Praxis üblich, daß ein Treuhänder auch nur zu Kontrollen der Lagerbestände und zu sonstigen Überwachungsfunktionen von der Bank beauftragt wird¹⁾.

1) Vgl. Hintner, O.: "Kreditsicherung durch den Treuhänder", Bühl/Baden 1934, Seite 70

Wenn im Einzelfall für die Sicherungsübereignung eines im Bestand wechselnden Warenlagers von vorneherein der Verschluß der Bank ausbedungen wurde, geschieht dies im Geschäftsleben zuweilen in der Weise, daß ein Angestellter des Sicherungsgebers als Treuhänder der Bank auf Grund eines entsprechenden Treuhandvertrages eingesetzt wird. Über das Sicherungsgut darf dieser Treuhänder nur nach Maßgabe der Weisungen der Bank verfügen und ist hinsichtlich seiner Treuhändereigenschaft vom Sicherungsgeber unabhängig¹⁾. Im Hinblick auf die Beziehungen zwischen einem solchen Treuhänder und seinem Arbeitgeber empfiehlt es sich jedoch, nach Möglichkeit eine vom Sicherungsgeber völlig unabhängige Person zum Treuhänder zu bestellen.

II. Der Treuhänder als Sicherungsnehmer

Die Einschaltung eines Treuhänders in die Absicherung von Bankkrediten als Sicherungsnehmer ist nur dort möglich, wo der Gläubiger der gesicherten Forderung mit dem Sicherungsnehmer nicht identisch sein muß. Diese Voraussetzung ist bei der Warenlagerübereignung auf Grund ihres Wesens als fiduziarischer Sicherheit gegeben. Die Bank braucht nämlich hier am Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages überhaupt nicht beteiligt zu werden; Vertragspartner werden vielmehr der Sicherungsgeber und der Treuhänder. Allerdings wird in der Praxis wohl kaum ohne das Wissen und Wollen der Bank ein derartiger Sicherungsübereignungsvertrag zustande kommen.

Hinsichtlich des Umfangs der durch die Sicherungsübereignung übertragenen Rechte macht es keinen Unterschied, ob die Bank oder ein Treuhänder als Sicherungsnehmer auftritt. Der Treuhänder erwirbt also ebenso wie die Bank durch die Sicherungsübereignung grundsätzlich volles und uneingeschränktes Eigentum an dem Sicherungsgut²⁾. Von den ihm so übertragenen, weitgehenden Rechten darf der Treuhänder gegenüber dem Sicherungsgeber jedoch nur im Rahmen des Sicherungszweckes Gebrauch machen. Auf der anderen Seite ist er der Bank gegenüber verpflichtet, das als Eigenrecht empfangene Sicherungseigentum nach außen hin zwar im eigenen Namen auszuüben, nach innen aber lediglich im Interesse der Bank zu verwalten³⁾. Die für den Umfang und die Abwicklung

1) Vgl. Hiebler, F.: "Die Praxis der Kreditgewährung", Wiesbaden 1955, Seite 58

2) Im einzelnen hierzu vgl. die Ausführungen über die Rechtsnatur des Sicherungseigentums Seite 37 ff.

3) Bezüglich des rechtlichen Begriffes des Treuhänders vgl. im einzelnen:

Hintner, O.: "Kreditsicherung durch den Treuhänder", Seite 17 ff.;

Klinger, K.: "Treuhandwesen" in: "Handwörterbuch der Betriebswirtschaft", Stuttgart 1939, Sp. 1840 ff.

des Treuhandverhältnisses maßgeblichen Gesichtspunkte werden in einem besonderen, zwischen der Bank als Treugeber und dem Treuhänder abzuschließenden Treuhandvertrag, der sich regelmäßig als Geschäftsbesorgungsvertrag (vgl. §§ 666, 667, 675 BGB) darstellen wird, niedergelegt.

Es liegt auf der Hand, daß die Einschaltung eines Treuhänders in die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand als Sicherungsnehmer nur dann sinnvoll ist und die in sie gesetzten Erwartungen zu erfüllen vermag, wenn die mit der Treuhandschaft betraute Person der Bank die Garantie dafür bietet, daß einerseits die Sicherungsrechte der Bank ungeschmälert gewahrt bleiben und andererseits die zur Erhaltung der wirtschaftlichen Bonität des Dekkungsmittels erforderlichen Maßnahmen sorgfältig durchgeführt werden. Der richtigen Auswahl des Treuhänders kommt daher zwangsläufig große Bedeutung zu.

Obwohl die Rechtsstellung des Treuhänders an einen bestimmten Beruf oder an eine bestimmte Ausbildung nicht gebunden ist, werden im praktischen Kreditverkehr die Banken die vielseitige und verantwortungsreiche Aufgabe des "Sicherungstreuhanders" in erster Linie bewährten und vertrauenswürdigen Treuhandgesellschaften und Wirtschaftsprüfern übertragen, sofern nicht bei einem Konsortialkredit die Bestellung eines Konsorten (meistens das federführende Institut) zum Sicherungsnehmer zweckmäßig und tunlich erscheint. Dabei ist oft die Beobachtung zu machen, daß die gleiche Treuhandgesellschaft, die den Sicherungsgeber auch in buchhalterischer, steuerlicher und sonstiger betriebswirtschaftlicher Weise betreut und berät, in die Absicherung als Treuhänder eingeschaltet wird. Dies hat den in psychologischer Hinsicht nicht zu unterschätzenden Vorteil, daß der Sicherungsgeber die Tatsache der Sicherungsübereignung nicht einer weiteren, ihm unbekannten Person offenlegen muß. Auf der anderen Seite wird ein solchermaßen ausgewählter Treuhänder, vor allem wenn er sich auf die Betreuung bestimmter Branchen spezialisiert hat, die sich aus der Entwicklung des Unternehmens hinsichtlich der Werthaltigkeit des Sicherungslagers ergebenden Einflüsse häufig besser erkennen und beurteilen können als die den Kredit ausreichende Bank. Deshalb wird auch dort eine besonders wirksame Kontrolle der in Form der Warenlagerübereignung errichteten Sicherheit möglich sein, wo ein sogenannter "Kreditreuhänder" bestellt wurde. Derartige "Kreditreuhänder", die häufig bei der Gewährung von staatsverbürgten Krediten oder von Krediten aus öffentlichen Mitteln (z. B. Arbeitsplatzdarlehen aus dem Lastenausgleichsfonds, ERP-Kredite und dgl.) eingesetzt werden, haben nämlich neben der Sicherheitenverwaltung noch die Aufgabe, die ordnungsgemäße Verwendung des abgesicherten Kredites und die wirtschaftliche Betätigung des Schuldners laufend

zu überwachen. Wie die Praxis zeigt, hat sich hier die althergebrachte Kombination von Treuhandwesen und Revisionswesen glänzend bewährt¹⁾.

Die Probleme und Aufgaben, die sich aus der Durchführung der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand für den Treuhänder ergeben, decken sich mit denen, die der Bank erwachsen, falls sie selbst als Sicherungsnehmer fungiert. Der Treuhänder hat deshalb entsprechend den Darlegungen in den Abschnitten über die rechtliche und wirtschaftliche Problematik und Gestaltung der Warenlagerübereignung dafür zu sorgen, daß die Sicherheit rechtswirksam und wirtschaftlich werthaltig bestellt wird und ihre rechtliche und wirtschaftliche Bonität während der gesamten Laufzeit des absicherungsbedürftigen Kredites behält.

Der Sicherstellungsvertrag sowie die sonstigen durch die Übereignung bedingten Schriftstücke und Unterlagen sind selbstverständlich den veränderten Verhältnissen anzupassen. Dabei wird im Sicherungsübereignungsvertrag zum Ausdruck kommen müssen, daß die Übereignung an die Treuhandgesellschaft als Treuhänder der Bank zur Sicherung der Forderungen der Bank erfolgt. Zuweilen haben die Treuhandgesellschaften für derartige Sicherstellungsverträge eigene Vordrucke. Von dem zwischen Treuhänder und Sicherungsgeber abgeschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag ist der Bank informationshalber eine Kopie für ihre Kreditakte zuzuleiten.

Um der Bank laufend einen Überblick über das ihr als Sicherheit dienende Warenlager mit wechselndem Bestand zu geben, muß der "Sicherungstreuhänder" die Bank dauernd hinsichtlich der substantiellen und wertmäßigen Entwicklung des Sicherungslagers unterrichtet halten. Dies geschieht regelmäßig in der Weise, daß der Treuhänder der Bank über die von ihm vorgenommenen Kontrollen des Übereignungslagers Bericht erstattet, was zweckmäßigerweise durch Übersendung einer Kopie des vom Prüfer anzufertigenden Prüfungsprotokolls erfolgt. Entsprechend den für die Sicherheitenkontrolle maßgebenden Gesichtspunkten²⁾ wird sich sowohl für die Durchführung der Kontrolle als auch für die Ausarbeitung des Prüfungsprotokolls bzw. des Berichtes für die Bank nachstehender Plan empfehlen³⁾:

1) Vgl. Hintner, O.: "Treuhandwesen", in: "Dr. Gablers Wirtschafts-Lexikon", Zweiter Band, Sp. 2916

2) Vgl. hierzu auch Seite 149 ff.

3) Entnommen aus: Hintner, O.: "Kreditsicherung durch den Treuhänder", Seite 74

I. Ermittlung und Prüfung der Soll-Bestände

- 1) Prüfung der Buchführung über das Sicherungslager
- 2) Prüfung der vom Kreditnehmer eingereichten Bestandslisten
- 3) Berechnung des Sollbestandes für den Stichtag an Hand der Buchführung und der Bestandslisten

Diese Prüfungen haben zu erfolgen:

- a) mengenmäßig
- b) wertmäßig

II. Ermittlung der Ist-Bestände

- 1) Aufnahme der effektiven Lagerbestände
- 2) Feststellung der Beschaffenheit der als Sicherheit dienenden Waren
- 3) Gegenüberstellung des Ergebnisses der Effektivaufnahme und der ermittelten Sollbestände, mengenmäßig und wertmäßig

III. Prüfung der Einhaltung der getroffenen Vereinbarungen hinsichtlich Lagerung, Kennzeichnung, Versicherung u. ä.

IV. Prüfung hinsichtlich vorliegender Eigentumsvorbehalte

Dem nach dem vorstehenden Schema erstellten Prüfungsbericht ist noch eine Berechnung des jeweiligen Sicherungswertes anzufügen, wobei nach Möglichkeit die in dem Abschnitt über den "zweckgerechten Sicherungswert" entwickelten Grundsätze zur Anwendung gelangen sollten.

III. Grenzen für die Einschaltung eines Treuhänders bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand

Für die Bank bringt die Einbeziehung eines Treuhänders in die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand bemerkenswerte Vorteile mit sich, die, wie weiter oben schon ausführlicher dargestellt wurde, vor allem darin bestehen, daß die Bank durch einen sorgfältig und gewissenhaft ausgewählten Treuhänder einen zusätzlichen Garanten für die rechtlich und wirtschaftlich einwandfreie Abwicklung des Sicherungsgeschäftes erhält und darüber hinaus zugunsten anderer rein bankwirtschaftlicher Aufgaben entlastet wird. Trotz dieser unbestreitbaren Vorzüge ist bei der Bankkreditsicherung durch Warenlagerübereignung die Einschaltung eines Treuhänders in der Wirtschaftspraxis heute nur verhältnismäßig selten anzutreffen, was zu einem wesentlichen Teil auf die mit diesem Verfahren verbundenen Aufwendungen und auf psychologische Momente zurückzuführen ist.

Die Einbeziehung eines Treuhänders, und zwar insbesondere eines berufsmäßigen Treuhänders (z. B. Treuhandgesellschaft), bringt zwangsläufig Aufwendungen mit sich, die bei einer Übereignung an die Bank bzw. einer Überwachung durch die Bank nicht anfallen. Da die Banken aus rentabilitätsmäßigen Erwägungen im allgemeinen nicht gesonnen sein werden, selbst die Vergütungen für den Treuhänder zu übernehmen (von den besonderen Umständen bei einem gefährdeten oder notleidenden Engagement sei hier abgesehen), müßten diese Aufwendungen auf den Kreditnehmer abgewälzt werden. Sofern der Kreditnehmer überhaupt gewillt ist, die Treuhändervergütungen zu tragen¹⁾, wird es deshalb darauf ankommen, ob die Höhe des abzusichernden Kredites und der mit Hilfe des Kredites vom Kreditnehmer zu erzielende wirtschaftliche Effekt und Erfolg die Aufwendungen für den Treuhänder rechtfertigen.

Die anfallenden Treuhändervergütungen stellen also in gewisser Hinsicht eine "natürliche" Grenze für die Möglichkeit der Einschaltung eines "Sicherungstreuhänders" dar. Demzufolge wird dieses Sicherungsverfahren stets nur bei Krediten von einer bestimmten Größenordnung an in wirtschaftlicher Weise zur Anwendung gelangen können und damit für Kreditgewährungen an kleine und mittlere Unternehmen weitgehend ausscheiden.

Es wurde bereits angedeutet, daß neben den eben erläuterten Gesichtspunkten auch bestimmte psychologische Momente einer größeren Verbreitung der Institution des "Sicherungstreuhänders" zuweilen im Wege stehen. Diese psychologischen Hindernisse gehen darauf zurück, daß viele Kreditnehmer nur deshalb einer Heranziehung ihres Warenlagers zu Sicherungszwecken zustimmen, weil die Sicherungsübereignung in der Regel nach außen hin nicht in Erscheinung tritt, was für das geschäftliche Ansehen des Kreditnehmers u. U. von erheblicher Bedeutung sein kann. Schon darin, daß dem in die Absicherung einzuschaltenden Treuhänder die Tatsache der Sicherungsübereignung bekannt wird, sehen manche Unternehmer eine Beeinträchtigung ihrer Kreditwürdigkeit und lehnen daher diese Art der Sicherstellung ab. Derartigen Bedenken der Kreditnehmer kann aber sehr einfach in der Weise entgegengewirkt werden, daß die Treuhandgesellschaft, die den Kreditnehmer bereits anderweitig betreut, mit dem "Sicherungstreuhand" von der Bank beauftragt wird. Andererseits wird sich die Bank über diesbezügliche Einwendungen des Kreditnehmers

1) Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen bezüglich der Sicherheitenüberwachungsgebühr Seite 154

manchmal auch auf Grund ihrer stärkeren Position hinwegzusetzen vermögen.

Obleich der Einbeziehung von Treuhändern in die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand den vorstehenden Ausführungen entsprechend stets bestimmte Grenzen gesetzt sind, wäre es doch zu begrüßen, wenn dort, wo die Voraussetzungen gegeben sind, von diesem Sicherungsverfahren künftig in größerem Umfang als bisher Gebrauch gemacht würde, damit die hier liegenden Möglichkeiten einer Rationalisierung der Absicherung ausgeschöpft werden könnten.

IV. Exkurs: Treuhänder und "Bassinvertrag im weiteren Sinne"

Es wurde bereits gezeigt, daß die durch die ständigen Zu- und Abgänge bedingten Lagerbestandsänderungen es praktisch unmöglich machen, bei einem "gemischten" Warenlager Volleigentums- und Vorbehaltswaren stets getrennt zu halten. Um dennoch derartige Warenlager als Sicherungsinstrument benützen zu können, sind die Banken bekanntlich dazu übergegangen, das gesamte Warenlager zur Absicherung heranzuziehen, wobei hinsichtlich der Volleigentumswaren das Eigentum, hinsichtlich der Vorbehaltswaren das Eigentumsanwartschaftsrecht übertragen wird. Das Problem der Trennung der freien Waren von den Vorbehaltswaren ist damit jedoch im Grunde nicht beseitigt, sondern wird vielmehr dann, wenn sich die Sicherheit im Insolvenzfall bewähren soll, in verstärkter Form aufleben. Sofern die Bank, was allerdings in der Praxis äußerst selten vorkommt, die Vorbehaltslieferanten nicht bezüglich ihrer Forderungen befriedigt, um auch an den Vorbehaltswaren Volleigentum zu erlangen, entstehen anläßlich der Verwertung des Sicherungslagers oft unangenehme Auseinandersetzungen, Streitigkeiten und Prozesse mit den Vorbehaltslieferanten. Häufig stellt die Trennung in Volleigentums- und Vorbehaltswaren oder die Ermittlung der infolge Verarbeitung entstandenen Miteigentumsanteile der Bank und der Lieferanten sogar ein unlösbares Problem dar. Dies hatte in der bankgeschäftlichen Praxis zur Folge, daß sehr oft Kreditverhandlungen, bei denen als Deckungsmittel die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand zugrunde gelegt wurde, scheiterten.

Ein Weg zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten vermag nun unter gewissen Voraussetzungen ein in den letzten Jahren entwickelter Vertragstypus zu bieten, bei dem die Bank und die Warenkreditgläubiger gemeinsam die Sicherstellung ihrer Forderungen bewirken und ein überparteilicher Treuhänder als

Sicherungsnehmer fungiert. Da ein solcher Vertrag sowohl die Geld- als auch die Warenkreditgläubiger umschließt, kann er im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Bassinvertrag¹⁾ als "Bassinvertrag im weiteren Sinne" bezeichnet werden²⁾.

Die folgenden Gesichtspunkte sind für die Gestaltung eines derartigen Bassinvertrages neben den sonst bei einem Sicherungsübereignungsvertrag für ein Warenlager mit wechselndem Bestand allgemein zu beachtenden Grundsätzen wesentlich³⁾:

- a) Anstelle der jeweiligen Einzelkreditsicherung durch Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalte tritt die gemeinsame Sicherung der Bank und der Warenkreditgeber durch Sicherungsübereignung des gesamten Lagers an einen neutralen Treuhänder. Dies bedingt, daß die Lieferanten auf Eigentumsvorbehalte grundsätzlich verzichten.
- b) Vor Errichtung eines von den anderen Lagerörtlichkeiten eindeutig abgegrenzten "Treuhändlagers" ist die Höhe der Forderungen der Bank und der Warenkreditgeber festzustellen und ins Verhältnis zu setzen, um den Anteil der einzelnen Gläubiger am Sicherungslager und an einem eventuellen späteren Verwertungserlös zu fixieren.
- c) Um zu gewährleisten, daß die Erlöse für das Sicherungsgut den Wünschen der Kreditgeber gemäß verwendet werden, erscheint es zweckmäßig, zu veranlassen, daß alle das Sicherungsgut betreffenden Geldbewegungen über ein Sonderkonto, über das nur der Treuhänder Verfügungsberechtigt ist, abgewickelt werden. Der Treuhänder hat dabei im Hinblick auf den Anteil der einzelnen Gläubiger am Sicherungslager neben dem Warenverkauf auch den Wareneinkauf zu überwachen.
- d) Als zusätzliche Sicherheit können die bei Kreditverkäufen an Dritte vom Sicherungsgeber oder dem Treuhänder vereinbarten Eigentumsvorbehalte herangezogen werden.

1) Vgl. Seite 28

2) So auch bei Scholz, H.: a. a. O., Seite 104

3) Vgl. zu diesem Problemkreis auch: Przyskowski, M. E.: "Kreditsicherung durch 'Bassinvertrag'" in: "Der Betriebs-Berater", Jahrgang 1953, Seite 549
Haupt, H. G.: "Sicherungsrechte mehrerer Gläubiger an einem Warenlager" in: "Der Betrieb", Jahrgang 1953, Seite 1008 ff.
Monreal, K.: "Formen und Probleme der Warenkreditsicherung", München 1957, Seite 57 ff.

Durch eine im vorgenannten Sinn getätigte Sicherstellung erscheint rein theoretisch die Koordinierung der zumeist rivalisierenden Sicherungsbedürfnisse der Banken und Warenkreditgeber erreichbar. In der praktischen Durchführung werden aber, abgesehen von den Beschränkungen, die sich für die Einschaltung eines "Sicherungstreuhänders" aus der Kostenfrage sowie aus psychologischen Momenten ergeben¹⁾, verschiedene Schwierigkeiten auftreten. Hierbei ist in erster Linie zu erwähnen, daß der Abschluß eines "Bassinvertrages im weiteren Sinne" in der Praxis nur dort möglich sein wird, wo relativ wenige Warenkreditgläubiger vorhanden sind und sich diese Gläubiger in ihrer Zusammensetzung nicht dauernd ändern, denn in der Regel ist die Zustimmung sämtlicher Warenkreditgläubiger für das Zustandekommen eines wirkungsvollen Vertrages erforderlich. Durch den Sicherstellungsvertrag würde der Sicherungsgeber aber vielfach auch in eine zu starke Abhängigkeit von seinen Lieferanten geraten, weshalb ein solcher Vertrag vom Sicherungsgeber leicht abgelehnt werden könnte.

Aus den genannten und weiteren Schwierigkeiten erklärt sich, daß dieses Sicherungsverfahren in der Wirtschaftspraxis noch nicht auf breiterer Basis angewendet wird und bisher auf bestimmte Bereiche der Industrie (z. B. Fisch-, Obst- und Gemüsekonservenindustrie) beschränkt geblieben ist. Während der "Bassinvertrag im weiteren Sinne" als Sicherungsinstrument für kleinere und mittlere Betriebswirtschaften im Hinblick auf die mit der Einschaltung eines Treuhänders verbundenen Kosten und in Anbetracht der praktischen Schwierigkeit, sämtliche Lieferanten jeweils in die Absicherung mit einzubeziehen, wohl nie Bedeutung erlangen wird, erscheint es durchaus möglich, daß dieses Sicherungsmittel bei der Kreditgewährung an Großunternehmen in Zukunft häufiger Verwendung findet. Damit könnte das Treuhandwesen in stärkerem Umfang als bisher in die Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand eingeschaltet werden und würde gleichzeitig eine wichtige Aufgabe bei der Koordinierung der Sicherungsinteressen der Geld- und Warenkreditgeber erfüllen, was wegen der Erweiterung der Kreditmöglichkeiten letztlich auch von Vorteil für die Kreditnehmer selbst wäre.

1) Vgl. Seite 164 ff.

ERGEBNIS UND SCHLUSSBETRACHTUNG

Als Resümee der vorhergegangenen Untersuchungen und Überlegungen ist festzuhalten, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand trotz der durch die Arteigenheit des Sicherungsmittels bedingten Schwierigkeiten durchaus die Möglichkeit bietet, Bankkredite in rechtlich und wirtschaftlich einwandfreier Weise sicherzustellen. Die Erfüllung des Sicherungszweckes ist allerdings nur dann gewährleistet, wenn eine Reihe von Voraussetzungen rechtlicher und bankwirtschaftlicher Natur erfüllt ist. So hieße es die bisherigen Ausführungen gründlich mißverstehen, wollte man die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand in jedem Falle und ohne weiteres als brauchbares Sicherungsinstrument ansehen.

Im Hinblick darauf, daß durch Bestellung einer Sicherheit das mit der Kreditgewährung verbundene Risiko ausgeschaltet bzw. eingeschränkt werden soll, sind für die Entscheidung, ob eine bestimmte Sicherheit als Deckungsmittel geeignet ist, nach Ansicht des Verfassers wirtschaftliche und rechtliche Gesichtspunkte in gleicher Weise relevant.

Angesichts der bisherigen Vernachlässigung bankwirtschaftlicher Probleme bei der Behandlung von Absicherungsfragen im Schrifttum ergab sich für den Verfasser mehr oder weniger von selbst die Notwendigkeit, sich im Rahmen der vorliegenden Arbeit eingehend mit der wirtschaftlichen Seite der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand zu beschäftigen. Auf diese Weise konnte im Verlauf der Untersuchung vor allem herausgearbeitet werden, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, bedingt durch ihr Wesen, grundsätzlich nicht für Kredite jedweder Art und Laufzeit als Deckungsmittel geeignet erscheint, sondern unter rein betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten lediglich bei kürzerfristigen und Betriebsmittelzwecken dienenden Krediten zur Anwendung gelangen sollte. Daneben wurde dargelegt, daß das heute in der Praxis fast durchwegs übliche Verfahren zur Ermittlung des Sicherungswertes der übereigneten Warenbestände in verschiedener Hinsicht grob ist und vielfach kein zutreffendes und wirklichkeitsnahes Ergebnis liefert. Der Verfasser hat sich deshalb mit der Frage des Sicherungswertes besonders intensiv auseinandergesetzt und einen Weg aufgezeigt, der zu einem verfeinerten, dem Bewertungszweck besser gerecht werdenden und damit als "zweckgerecht" zu bezeichnenden Sicherungswert führt. Dieser "zweckgerechte" Sicherungswert kann nach Ansicht des Verfassers der Praxis bei der Beurteilung der Werthaltigkeit des Sicherungsinstrumentes wertvolle Dienste leisten.

Zur Erhaltung der wirtschaftlichen Tauglichkeit und Bonität der Sicherheit ist laufend eine sorgfältige Überwachung der sicherungsübereigneten Warenbestände erforderlich, wobei den externen Sicherheitenkontrollen große Bedeutung zukommt. Bei notleidend gewordenen oder gefährdeten Engagements ist besonderes Augenmerk auf das Vorliegen betrügerischer Mehrfachübereignungen zu legen. Nur eingehende Untersuchungen und vorbeugende Maßnahmen (z. B. Einholung von Versicherungsscheinen) können hier die Bank vor Verlusten schützen.

In rechtlicher Beziehung ist insbesondere darauf zu achten, daß beim Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages den jeweiligen Umständen des Einzelfalles gebührend Rechnung getragen wird. Bei der Verwendung von Formularverträgen ist demgemäß gesteigerte Vorsicht am Platze. Die mehr und mehr zum rechtlichen Zentralproblem gewordene Individualisierung des Sicherungsgutes stellt vor allem bei Warenlagern, die sowohl Volleigentums- als auch Vorbehaltswaren enthalten, nicht zu unterschätzende Anforderungen an die Bank.

Die erheblichen Belastungen, die mit der Hereinnahme eines Warenlagers mit wechselndem Bestand als Sicherheit für die Bank verbunden sind und die zuweilen eine Ablehnung dieses Sicherungsinstrumentes in der Praxis bewirken, könnten durch Einschaltung eines Treuhänders in die Absicherung oftmals leicht vermieden werden. Gleichzeitig würde die Bank mit der Person des Treuhänders einen zusätzlichen Garanten für die ordnungsgemäße Abwicklung der Sicherungsrechte und die wirtschaftliche Bonität der Sicherheit erhalten. Es wäre daher durchaus anzustreben, daß Treuhänder in stärkerem Maße als bisher in die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand einbezogen werden. Die durch den verstärkten Einsatz von Treuhändern erreichbare Rationalisierung der Absicherung könnte u. U. sogar dazu führen, daß sich die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand bei der Sicherstellung von Bankkrediten künftig steigender Beliebtheit erfreut.

Werden die im Rahmen der vorliegenden Untersuchung erarbeiteten Erkenntnisse bei der Bestellung, Überwachung und Verwertung der Sicherheit entsprechend berücksichtigt, dann stellt die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand ein einwandfreies Sicherungsinstrument dar und kann ohne weiteres als gleichwertig in den Kreis der anderen banküblichen Sicherungsmittel eingereiht werden. Dabei wird sich zeigen, daß die Warenlagerübereignung manchem Sicherungsmittel gegenüber sogar gewisse Vorteile aufweist, die vor allem für die sogenannte "Sekundärliquidität" der Bank von Bedeutung sind. Ein sicherungsübereignetes Warenlager wird nämlich oft, und zwar insbesondere wenn es Artikel des täglichen Bedarfs enthält, schneller verwertet werden können als

andere, von den Banken heute häufig bevorzugte Sicherungsmittel, die lediglich unter dem Gesichtspunkt des dauerhaften Wertes hereingenommen wurden (z. B. Grundpfandrechte). Die schnelle Realisierbarkeit eines Deckungsmittels ist jedoch für die Zahlungsbereitschaft der Bank zumindest ebenso wichtig, wie eine auf lange Frist garantierte Werthaltigkeit.

Abschließend muß allerdings nochmals betont werden, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand an die moralischen Qualitäten des Sicherungsgebers besonders große Anforderungen stellt und deshalb lediglich dort zur Kreditsicherung herangezogen werden darf, wo die persönliche Kreditwürdigkeit des Sicherungsgebers außer Zweifel steht; wie überhaupt eine Kreditgewährung bankwirtschaftlich nur dann gerechtfertigt ist, wenn die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Kreditnehmers, seine finanziellen Verhältnisse und die Zukunftsaussichten seines Unternehmens die termingemäße Rückzahlung des Kreditbetrages nebst den angefallenen Zinsen, Spesen und Provisionen erwarten lassen. Keineswegs darf die Einräumung eines Kredites lediglich durch die zu bestellende Sicherheit bestimmt sein. Eine solche Handhabung würde gegen die einfachsten Grundsätze des Bankgeschäftes verstoßen. Für die Bank gilt es vielmehr, die richtige Synthese zwischen dem Kreditbegehren des Kunden, seiner Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit sowie den vorhandenen Absicherungsmöglichkeiten zu finden, wenn das Kreditgeschäft reibungslos und zum Nutzen der Bank abgewickelt werden soll.

LITERATURVERZEICHNIS

I. Bücher, Sammelwerke und Kommentare:

Apfelthaler, S.:

"Das Risikoproblem im Bankbetrieb", Wien 1939 (Diss.)

Aries, W.:

"Die Kreditsicherung", 3. Auflage, Leipzig 1939

Baranow, L. v.:

"Grundbegriffe moderner statistischer Methodik", Stuttgart 1950

Beckmann, L.:

"Die betriebswirtschaftliche Finanzierung", 2. Auflage,
Stuttgart 1956

Berger, K.:

"Kreditwürdigkeitsprüfung und Kreditgutachten", 2. Auflage,
Berlin/Stuttgart 1949

"Dr. Gablers Wirtschafts-Lexikon", 2. Auflage, Wiesbaden 1958

Fachinger, J.:

"Kreditsicherungsrecht", Darmstadt/Leipzig 1933

Falter, M.:

"Die Praxis des Kreditgeschäftes bei Sparkassen und anderen
Kreditinstituten", 3. Auflage, Stuttgart 1955

Groß, J.:

"Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB", Berlin 1932

Hendrikson, K. H.:

"Die Technik der Kreditwürdigkeitsprüfung", Wiesbaden 1956

Herold, H.:

"Bank- und Börsenrecht", Berlin/Frankfurt/M. 1956

Herold, H.:

"Das Kreditgeschäft der Banken", 14. Auflage, Hamburg 1959

Hiebler, F.:

"Die Praxis der Kreditgewährung", Wiesbaden 1955

Hintner, O.:

"Kreditsicherung durch den Treuhänder", Bülh/Baden 1934

Hintner, O.:

"Die Kreditwürdigkeit der Unternehmung", Wien 1954
(Sonderabdruck aus: "Der österreichische Betriebswirt" Band IV)

Hoeniger, H.:

"Die Sicherungsübereignung von Warenlagern", 2. Auflage,
Mannheim 1912

Hofmann-Lang-v. Rauschenplat:

"Handbuch des gesamten Kreditwesens", 5. Auflage,
Frankfurt/M. 1953

Kaeferlein, H.:

"Der Bankkredit und seine Sicherungen", 7. Auflage,
Stuttgart 1953

Kalveram, W.:

"Bankbetriebslehre", Wiesbaden 1950

Koch, A.:

"Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung", Jena 1922

Koch, A.:

"Banken und Bankgeschäfte unter besonderer Berücksichtigung der
Rechtsverhältnisse", Jena 1931

Koch, A.:

"Das Recht der deutschen Bankwirtschaft", Berlin 1938

Kühn, R.:

"Reichsabgabenordnung", 4. Auflage, Stuttgart 1956

Linhardt, H.:

"Die Kontrolle im Bankbetrieb", Stuttgart 1926

Linhardt, H.:

"Kreditkontrolle", Essen 1954

Linhardt, H.:

"Bankbetriebslehre", Band I: "Bankbetrieb und Bankpolitik",
Köln/Opladen 1957

Mellerowicz-Jonas:

"Bestimmungsfaktoren der Kreditfähigkeit", 2. Auflage, Berlin 1957

Mentzel-Kuhn:

"Kommentar zur Konkursordnung", 6. Auflage,
Berlin/Frankfurt/M. 1955

Monreal, K.:

"Formen und Probleme der Warenkreditsicherung",
München 1957 (Diss.)

Müller-Löffelholz:

"Bank-Lexikon", 2. Auflage, Wiesbaden 1959

Nicklisch, H.:

"Handwörterbuch der Betriebswirtschaft", 2. Auflage,
Stuttgart 1939

Obst-Hintner:

"Geld-, Bank- und Börsenwesen", 34. Auflage, Stuttgart 1955

Palandt, O.:

"Bürgerliches Gesetzbuch", 16. Auflage, München/Berlin 1957

Palyi-Quittner:

"Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen",
Frankfurt/M. 1957

Peter, W.:

"Der Blankokredit und seine Risiken", Beromünster 1956 (Diss.)

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage,
Berlin 1959

Roesch, H.:

"Formen der Kreditsicherung", Nürnberg/Düsseldorf 1951

Schaarschmidt, W.:

"Wirtschafts- und Rechtsfragen im Kreditgeschäft der Sparkassen",
Stuttgart 1949

Scholz, H.:

"Das Recht der Kreditsicherung", 2. Auflage, Berlin 1957

Staudinger, J. v.:

"Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", 11. Auflage,
Berlin 1956

Stein-Jonas:

"Kommentar zur Zivilprozeßordnung", 18. Auflage,
München/Tübingen 1953

Theisinger-Löffelholz:

"Die Bank - Lehrbuch und Nachschlagewerk des Bank- und Sparkassen-
wesens -", Wiesbaden 1952

Trost-Schütz:

"Bankgeschäftliches Formularbuch", 15. Ausgabe, Berlin 1959

Trumpler, H.:

"Die Bilanz der Aktiengesellschaft", Basel 1950

Weber, A.:

"Geld, Banken, Börsen", 5. Auflage, München 1955

Weinhausen, H.:

"Die Sicherungsübereignung", 2. Auflage, Berlin 1928

Zahn, H.:

"Grenzen der Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung",
Berlin 1937

II. Zeitschriften- und Sammelwerkbeiträge:

Dermitzel, G.:

"Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen" in: "Die Bank", Band II, Seite 639 ff. (s. auch unter I.)

Haupt, H. G.:

"Sicherungsrechte mehrerer Gläubiger an einem Warenlager" in: "Der Betrieb", Jahrgang 1953, Seite 1008 ff.

Haupt, W.:

"Die Gültigkeit von Raumsicherungsverträgen" in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1957, Seite 600 ff.

Hintner, O.:

"Treuhandwesen" in: "Dr. Gablers Wirtschafts-Lexikon", Zweiter Band, Sp. 2913 ff.

Justat, R.:

"Die 'kalte Restriktion'" (Diskussionsbeitrag) in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1957, Seite 63

Klinger, K.:

"Treuhandwesen" in: "Handwörterbuch der Betriebswirtschaft", Sp. 1840 ff.

Lothes, G.:

"Kontokorrentkredit". in: "Die Bank", Band II, Seite 96 ff. (s. auch unter I.)

Ludwig, W.:

"Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung eines Warenlagers" in: "Der Betrieb", Jahrgang 1953, Beilage Nr. 5

Matthiessen, H.:

"Zur Frage der Fortdauer des Übereignungswillens bei Übertragung von Warenlagern" in: "Bank-Archiv", Jahrgang 1932, Seite 411

Muthesius, V.:

"Kalte Restriktion" in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1956, Seite 693 ff.

Przyskowski, M. E.:

"Kreditsicherung durch 'Bassinvertrag'" in: "Der Betriebs-Berater", Jahrgang 1953, Seite 549

Theisinger, K.:

"Kreditgeschäft und Kreditpolitik" in: "Die Bank", Band II, Seite 3 ff. (s. auch unter I.)

Werhahn, J. W.:

"Die 'kalte Restriktion'" (Diskussionsbeitrag) in: "Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen", Jahrgang 1957, Seite 62 ff.

Werhahn, J. W.:

"Doppelübereignungen" in: "Der Bankkaufmann", Jahrgang 1958,
Seite 227 ff.

III. Fundstellen für Gerichtsentscheidungen:

"Bank-Archiv"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Der Bankkaufmann"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Der Betrieb"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Der Betriebs-Berater"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Juristische Rundschau"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Juristische Wochenschrift"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Kartei der Steuerrechtsprechung"

(Zitierart: Gesetz-, Paragraph- und Rechtsspruchangabe)

"Konkurs- und Treuhandwesen"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Neue Juristische Wochenschrift"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Reichssteuerblatt"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen"

(zitiert nach Band und Seite)

"Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs"

(zitiert nach Band und Seite)

"Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen"

(zitiert nach Band und Seite)

"Wertpapier-Mitteilungen" Teil IV B - Rechtsprechung -

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

"Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen"

(zitiert nach Jahrgang und Seite)

L e b e n s l a u f

Am 23. Mai 1930 wurde ich als einziges Kind des Polizei-Oberinspektors Martin Unterreiner und seiner Ehefrau Margarete, geb. Knust, in Wuppertal-Elberfeld geboren. Die Kindheit verlebte ich im Hause meiner Eltern, die im Jahre 1931 ihren dauernden Wohnsitz in München nahmen.

Von 1936 bis 1941 besuchte ich die Volksschule an der Ridlerstraße in München. Im Herbst 1941 trat ich in die Ludwigs-Oberrealschule in München ein und legte an dieser Anstalt im Sommer 1950 die Reifeprüfung ab.

Vom Wintersemester 1950/51 an studierte ich Betriebswirtschaftslehre an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München und erwarb nach Abschluß des Sommersemesters 1953 den Grad eines Diplom-Kaufmanns.

Seit 1954 bin ich im Kreditgeschäft praktisch tätig. Dabei stand ich zunächst in den Diensten der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung in München. Im Oktober 1955 trat ich meine jetzige Stellung bei der Bayerischen Vereinsbank in München an.

